الرقابة القضائية على التحكيم الدّولي وفق القانون الجزائري
– دراسة مقارنة –

إعداد
أمـــــال يـــــــدّر

المشرف
الأستاذ الدّكتور جورج حزبون حزبون

قدمت هذه الرسالة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون

كلية الدراسات العليا
الجامعة الأردنيـــة

ايار، ٢٠١٠

قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الرسالة (الرقابة القضائية على التحكيم الدّولي وفق القانون الجزائري – دراسة مقارنة –)
وأجيزت بتاريخ ١١/٠٥/٢٠١٠

أعضاء لجنة المناقشة : **التوقيع**

الأستاذ الدكتور جورج حزبون حزبون، مشرفا

أستاذ – قانون دولي خاص

الدكتور باسم ملحم، عضوا

أستاذ مساعد – قانون تجاري

الدكتور قيس علي محافظة، عضوا

أستاذ مساعد – قانون تجاري

الدكتور سامر الدّلالعة، عضوا (جامعة آل البيت)

أستاذ مشارك – قانون تجاري

الإهداء :

إلى الجزائـــر أولا وقبل كل شيء .

إلى وطنـــي الثـــاني الأردن .

إلى أحق الناس بصحبتي أبي وأمي أدامهما الله تاجا على رأسي .

إلى من يفرحون لرؤية إبتسامة النجاح على محيّاي ويتمنّون أن أكون دائما في القمة

أخواي الهوّاري وجابر.

أخواتي سوهيلة، حزية، منال،وسوسن .

شكر وتقدير :

الشكر والحمد للمولى عز وجل الذي وفقني لإنجاز هذه الدراسة .

كما أتقدم بخالص الشكر والتقدير للأستاذ الدكتور جورج حزبون حزبون عميد كلية الحقوق بالجامعة الأردنية على ماتقدم به من إشراف وتوجيه في إعداد هذه الدراسة رغم انشغالاته الكثيرة .

كما أتقدم بوافر الشكر والإمتنان لأعضاء لجنة المناقشة لمنحهم جزء من وقتهم لمناقشة هذه الرسالة وإثرائها بملاحظاتهم القيمة .

فهرس المحتويات :

الرقابة القضائية على التحكيم الدّولي وفق القانون الجزائري – دراسة مقارنة –

إعداد

أمـــــــال يـــــــــــدّر

المشرف

الأستاذ الدكتور جورج حزبون حزبون

الملخّــص :

هدفت هذه الدراسة إلى بيان مدى مواكبة قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري في بابه المتعلق بالتحكيم التجاري الدولي للقانون النموذجي للتحكيم التجاري الدّولي الصادر عن لجنة (UNCTRAL) وقانون التحكيم الأردني وقواعد التحكيم الواردة في قانون الإجراءات المدنية الفرنسي.

وقد توصلنا إلى أن هذه الرقابة جاءت لمعالجة العقبات التي قد تواجه التحكيم وتعيقه في أداء الدّور المنوط به سواء قبل صدور حكم التحكيم الدّولي أو بعد صدوره .

وتتمثل مظاهر هذه الرقابة قبل صدور حكم التحكيم الدّولي في مساعدة الأطراف على تشكيل هيئة التحكيم، ويمكن أن تمتد هذه الرقابة بعد تشكيل هيئة التحكيم وأثناء سريان الدعوى أمامها نظرا لعدم تمتعها بسلطة الإلزام التي يتمتع بها القضاة وذلك من خلال مساعدتها في مجال اتخاذ التدابير المؤقتة أو التحفظية، والحصول على الأدلة، والمسائل العارضة .

هذا ولا تقتصر هذه الرقابة على مجرد تقديم المساعدة، وإنما يمكن أن تتم لغرض آخر وهو رقابة هيئة التحكيم في أداء الدّور المنوط بها أثناء سير إجراءات التحكيم عند إثارة مسألة رد المحكمين، وعند انقضاء أجل التحكيم دون صدور حكم التحكيم الدّولي، وكذلك بعد صدور حكم التحكيم الدّولي من خلال نظر دعوى البطلان التي ترفع ضد هذا الحكم، وإصدار الأمر بتنفيذ هذا الحكم .

كما توصلنا إلى أن هذه الرقابة لا تمس بمزايا التحكيم، بل بالعكس من ذلك تماما إذ تؤدي إلى غلق باب إفشال التحكيم أمام الخصم الذي يجد مصلحته في إعاقة إجراءات التحكيم أو تنفيذ حكم التحكيم بسوء نية

ولقد توصلنا في آخر هذه الدراسة إلى عدة نتائج وتوصيات .

المقدمـــــــــــــــــــة :

يجمع فقهاء القانون وعلماء الإجتماع والمؤرخون على أن اللجوء إلى القضاء سلوك حضاري ومظهر من مظاهر المدنية، وإذا كان الأمر كذلك فإن التحكيم من حيث أنه أسلوب لفض النزاعات يغدوا بلا منازع أرقى صورة من صور التحضر والتمدن لما يكتنفه من معاني الوعي التام وينطوي عليه من تحقيق للمصلحة العامة والخاصة ويعبر عنه من إلتزام تلقائي بالقانون .

وقد زادت أهمية التحكيم في خضم التطور السريع الذي يحدث في العالم، وما يحدثه من توسع في العلاقات باختلاف مجالاتها خاصة المجال الإقتصادي الذي بات أكبر المجالات توسعا مما يفرض إختلاف جنسيات المتعاقدين، وبالتالي تعدد القوانين وتنازعها إضافة إلى وجود آليات جديدة للتعاقد – كالتعاقد الإلكتروني – ناهيك عن الإشكالات التي يمكن أن تطرأ بشأن تنفيذ بنود العقد مما فرض ضرورة اللجوء إلى التحكيم حتى يتصدى لهذه المسائل وغيرها بطرق تكفل سرعة إنهاء النزاع بعيدا عن الإجراءات القضائية التي تقوم على التطويل والروتينية.

وبذلك يكون التحكيم طريقا إستثنائيا لفض المنازعات قوامه الخروج عن طرق التقاضي العادية ولئن كان في الأصل وليد إرادة الأطراف إلا أن أحكام التحكيم شأنها شأن الأحكام القضائية من حيث أنها تحوز حجية الشيء المقضي فيه، وتكون واجبة النفاذ وتبقى لها هذه الحجية طالما بقيت قائمة ولو كانت قابلة للطعن بدعوى بطلان حكم التحكيم .

ومن هذا المنطلق حرصت الأنظمة القانونية المقارنة على أن يكون لقضاء الدولة دوره في الرقابة على أحكام التحكيم وهذا لا يتعارض مع كون التحكيم يبدأ بعقد وأن المحكم يستمد سلطته في أداء الدور المنوط به من هذا العقد ، حيث يكون المحكم خاضعا لأحكام القانون المنظمة لعملية التحكيم ورقابة القضاء عليه لأن أثر إرادة الأطراف ينتهي عند تخويله سلطة الفصل في النزاع الذي ثار بشأن العقد المبرم بينهما ويفسح المجال لإعمال أحكام القانون ورقابة القضاء في كل مراحل التحكيم إنطلاقا من تشكيل هيئة التحكيم وانتهاء إلى صدور حكم التحكيم عنها وتنفيذه .

وستعالج هذه الدراسة الرقابة القضائية على التحكيم الدولي وفق القانون الجزائري وبالمقارنة مع القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي وقانون التحكيم الأردني وقواعد التحكيم الواردة في قانون الإجراءات المدنية الفرنسي .

وتتمثل مشكلة هذه الدراسة في تحديد مدى سلطة ورقابة القضاء الجزائري على التحكيم الدولي ومن ثم تأصيل مدى ملاءمتها كما وكيفا بصفة خاصة على ضوء الهدف من التحكيم باعتباره قضاء خاصا موازيا لقضاء الدولة من حيث أنها رقابة مطلقة تحول دون تحقيق مزايا التحكيم أم أنها رقابة نسبية تجسد التكامل القائم بين نظامي القضاء والتحكيم وسعيهما لتحقيق العدالة في ظل حركة التجارة الدولية ورواجها .

ولتحديد مدى رقابة القضاء الجزائري على التحكيم الدولي يجب إبراز مظاهرهذه الرقابة في كل مرحلة من مراحله حتى يمكن الحسم في صحة الفرضية التي تقضي بأن تدخل القضاء في التحكيم يحتم على الخصوم من بعد اختيارهم التحكيم سبيلا لإيجاد حل للنزاع القائم بينهم اللجوء إلى القضاء وهذا ما يجعل التحكيم سببا لتعقيد القضايا بدلا من الإسراع في حلها ويصبح اللجوء إلى القضاء مباشرة أفضل من اللجوء إلى التحكيم ومن ثم الرجوع إلى القضاء مرة ثانية متى فشل التحكيم في أداء دوره؛ وبذلك يصبح التحكيم نقمة بدل أن يكون نعمة .

وبناء على ما سبق سأتناول أولا دور القضاء في تشكيل هيئة التحكيم الدولي بالتطرق للعناصر التالية :

- الضوابط القانونية التي تحكم تدخل القضاء في مجال تشكيل هيئة التحكيم التجاري الدولي .
- النظام القانوني الذي يحكم رد أعضاء هيئة التحكيم .
- مدى سلطة القضاء في مشاركة هيئة التحكيم بعض إجراءات الخصومة التحكيمية.

كما سأبين في هذه الدراسة أن دور القضاء في التحكيم الدولي لا يقتصر فقط على مرحلة ما قبل صدور حكم التحكيم وإنما يتعدى إلى مرحلة ما بعد صدوره وذلك بالإشراف على تنفيذه وقد تبين لي من خلال المادتين (١٠٥٦، ١٠٥٨) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري أن أسباب الطعن بالإستئناف في الأمر القاضي بالإعتراف بحكم التحكيم الدولي الصادر في الخارج وبتنفيذه هي نفس أسباب الطعن بالبطلان في حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر وهذا ما يزيد المشكلة تعقيدا نظرا لوجود صلة وثيقة بين الإجراءات التي ترمي إلى تنفيذ حكم التحكيم والإجراءات التي ترمي إلى إبطاله .

وعليه سيتم التطرق للعناصر التالية :

- النظام القانوني لدعوى بطلان حكم التحكيم الدولي .

- الأثار القانونية لدعوى بطلان حكم التحكيم الدّولي .

- إشكالية رفض الإعتراف ورفض تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي، وفي هذا المقام تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يفرق بين حكم التحكيم الدولي وحكم التحكيم الأجنبي .

- إجراءات استصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الدولي ومدى قابليته للطعن .

وسأحاول الإجابة على الإشكاليات السابقة وغيرها من خلال نصوص القانون الجزائري المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي التي وردت في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد (الصادر في ٢٣ أفريل ٢٠٠٨ والمنشور بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية / العدد ٢١) من حيث مدى تغطيتها للمسائل القانونية التي تثيرها الرقابة القضائية على التحكيم التجاري الدولي ومدى ملاءمتها لطبيعة التحكيم ومواكبتها لقواعد القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي بهذا الشأن .

وتظهر أهمية هذه الدراسة في بيان مدى فاعلية التحكيم والتأكد من مدى عدم إنحرافه عن أداء وظيفته باعتباره قضاء موازيا لقضاء الدولة حيث أن هيئة التحكيم عند أداءها الدور المنوط بها تمارس وظيفة قضائية تخضع لأحكام القانون وإن كانت مستمدة من إتفاق الأطراف، وإنطلاقا من ذلك يجب أن تخضع للرقابة القضائية فيما يتعلق بمدى تمسكها بأحكام القانون، وبذلك تصبح الرقابة القضائية الضابط الذي يحدد لها الأحكام القانونية الموضوعية والإجرائية التي يجب أن تلتزم بها فإن خالفتها أصبحت غير صالحة للنظر في النزاع أو جعلت حكم التحكيم الصادر عنها عرضة للطعن فيه بطرق الطعن التي حددها القانون .

وإذا كان التحكيم يبدأ بعقد وينتهي بحكم يكتسب حجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدوره شأنه شأن الحكم القضائي، وحتى يكتمل البناء القانوني له بشكل يجعل تنفيذه ممكنا يجب أن يكون هذا الحكم قد قام على أساس قانوني صحيح مما يوجب بالضرورة أن يكون خاضعا للرقابة القضائية التي تكون لاحقة لصدوره، بل ويجب أن تمتد لتراقب الأسس التي بني عليها قبل صدوره لأن ما يبنى على باطل حتما سيكون باطلا .

هذا وقد هدفت هذه الدراسة إلى بيان مدى اتساق دور القضاء الجزائري في التحكيم التجاري الدولي مع طبيعة التحكيم في ظرف تطبعه عولمة السوق ، ومدى مواكبة الأحكام التي جاء بها المشرع الجزائري في هذا المجال مع أحدث قوانين التحكيم باعتبار أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي وردت فيه أحكام التحكيم صدر في (٢٣ أفريل ٢٠٠٨)

ودخل حيز التنفيذ بعد سنة من نشره في الجريدة الرسمية (٢٣ أفريل ٢٠٠٩) وكذا مدى اقتفائه خطى قواعد القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي .

خاصة إذا عرفنا أن الجزائر كانت منذ الإستقلال حذرة لا ترتاح للتحكيم ولا تقبل به بسهولة ذلك لأنه قبل الإستقلال كانت النزاعات النفطية وفقا للقانون المطبق من إختصاص مجلس الشورى الفرنسي وكان من المفترض بعد الإستقلال أن تكون من إختصاص المحكمة العليا الجزائرية ، لكن ذلك لم يحصل بل إن الإتفاقيتين النفطيتين المبرمتين بين الجزائر وفرنسا عامي (١٩٦٣ ، ١٩٦٥) قد أحالتا على التحكيم النزاعات التي يمكن أن تثار وبذلك كانت الجزائر مرغمة على التحكيم الدولي و تخضع له أكثر مما تقبل به .

كما أن الجزائر أنذاك كانت دولة حديثة الإستقلال، واسترجاع سلطاتها الثلاث بما فيها السلطة القضائية فلم تتقبل أي نظام غريب من شأنه اقتسام هذه السلطة معها في مواجهة شركات أجنبية همها الوحيد تحقيق الربح ؛ فجاء قانون الإجراءات المدنية الملغى لعام (١٩٦٦) في الكتاب الثامن منه المخصص للتحكيم خاليا من التفرقة بين التحكيم الوطني والتحكيم الدولي ولم يذكر هذا الأخير إطلاقا ، بل وقد ذهب المشرع الجزائري إلى أبعد من ذلك حين نص في المادة (٢/٤٤٢) من نفس القانون على عدم جواز طلب التحكيم الدولي من طرف الدولة والأشخاص المعنوية العامة ؛ لكن في الواقع هذا النص لم يمنعها من اللجوء إلى هذا النظام من خلال النص عليه في عقودها الدولية وطرحت بالتالي إشكالية التناقض بين هذا الشرط والمادة (٢/٤٤٢) من القانون السابق ذكره التي تحظر على الدولة والأشخاص المعنوية العامة اللجوء إلى التحكيم.

لكن هذا الموقف المتردّد من التحكيم قد تغير بالتدريج تحت ضغط الأزمة الإقتصادية والعولمة مما انعكس ايجابا على علاقة الجزائر بالمستثمرين الأجانب من خلال الإضمام سنة (١٩٨٨) إلى إتفاقية نيويورك بشأن الإعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها، وهذا ما دفع المشرع الجزائري سنة (١٩٩٣) إلى وضع باب خاص بالتحكيم التجاري الدولي في قانون الإجراءات المدنية .

وقد فرض التنافس في ظل عولمة الإقتصاد وتشجيع الإستثمار الأجنبي على الدولة مواكبته وتم تعزيز ذلك بإعداد قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد الذي خصص للتحكيم (٨٦) مادة وأصبح يمكن اللجوء إلى التحكيم في كل القضايا باستثناء القضايا المتعلقة بالنظام العام وحالة الأشخاص وأهليتهم، كما أصبح يحق للدولة وسائر الأشخاص المعنوية اللجوء إلى

التحكيم الدولي بصريح النص، وإن دل ذلك على شيء لكان الخروج من نزعة الإنحياز الجغرافي والقبول بمراعاة إعتبارات أكثر واقعية تعكس بالفعل التقاطع المطرد بين مصالح الشعوب والدول في عالم أصبح أكثر انفتاحا .

إن هذه التعديلات التي طرأت على القانون الجزائري فيما يتعلق بالتحكيم وتغيير وجهة النظر اتجاهه تفرض علينا الإلمام بأحكام الرقابة القضائية على التحكيم الدولي في كل مراحله ولم أقتصر على جزئية معينة في هذا الموضوع لعدم وجود أي دراسة قانونية تناولته نظرا لحداثة قانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي احتوى على أحكام التحكيم .

وقد اقتضت طبيعة هذه الدراسة للوصول إلى النتائج المرجوة منها أن يكون المنهج الذي سأتبعه جامعا بين المنهج الوصفي الملائم لتحديد المفاهيم التي تنطوي عليها الدراسة وبيان شروطها، وأثارها؛ والمنهج التحليلي لتحليل النصوص القانونية ذات الصلة بالموضوع وتوخي مدى إصابتها؛ ولن تقتصر هذه الدراسة على النطاق المحلي وإن كانت تركّز على إبراز دور القضاء الجزائري في التحكيم الدولي، ومدى استيعاب نصوص التحكيم الجديدة لهذا الدور لذلك ستتم مقارنة القواعد التي جاء بها المشرع الجزائري بهذا الخصوص مع قواعد القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، وقانون التحكيم الأردني وقواعد التحكيم في قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، واتفاقية نيويورك بشأن الإعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها وذلك لما للمنهج المقارن من أهمية في تدارك الكثير من الثغرات في القوانين المقارنة والنقائص التي يفرزها التعامل الميداني مع نصوصها .

ونظرا لطبيعة هذه الدراسة، سيتم تقسيمها إلى فصلين :

الفصل الأول سيخصص لدراسة تدخل القضاء في التحكيم الدولي قبل صدور حكم التحكيم الدولي وذلك من خلال تدخله في تشكيل هيئة التحكيم الدولي ورد أعضاءها عند توافر الحالات التي تبرر ذلك، وتمديد أجل التحكيم الدولي، وكذا مساعدته لهيئة التحكيم في بعض المسائل الإجرائية في خصومة التحكيم كاتخاذ التدابير المؤقتة أو التحفظية، وكذا في مجال الحصول على الأدلة، ومجال المسائل العارضة.

أما الفصل الثاني سيخصص لدراسة تدخل القضاء في التحكيم الدولي بعد صدور حكم التحكيم الدولي وذلك من خلال إختصاصه الأصيل بنظر دعوى بطلان حكم التحكيم الدولي، وإمهار حكم التحكيم الدولي بالصيغة التنفيذية حتى يصبح قابلا للتنفيذ .

الفصل الأول: تدخل القضاء في الخصومة التحكيمية الدولية قبل صدور حكم التحكيم الدولي .

يلعب التحكيم دورا هاما في التجارة الدولية في وقتنا الحاضر، حيث أنه في العديد من عقود التجارة الدولية يوجد ما يفيد بأنه في حال نشأة نزاع حول أي عقد منها، فإن هذا النزاع سوف تتم معالجته عن طريق التحكيم (١)

وذلك لما يتميز به التحكيم من سرعة البت في النزاع من قبل مختصين، ورفع الكثير من الجهد والمصاريف عن المتخاصمين، ومن ناحية أخرى رفض الشركات الأجنبية الخضوع لقضاء دول أخرى باعتباره يمثل سيادة هذه الدول، وبالمقابل نجدها ترضى الخضوع لجهة محايدة كالتحكيم مما يؤدي إلى تشجيع العلاقات الإقتصادية والإستثمارات الأجنبية .

وإذا كان التحكيم يقوم أساسا على إرادة الخصوم فإن هذا لا يعني تحلله من أحكام القانون لأنه لولا إقرار المشرع بجواز التحكيم وجواز تنفيذ أحكام التحكيم لما كانت إرادة الخصوم كافية لخلقه (٢) .

علاوة على أن التحكيم كالقضاء يقوم على تعارض المصالح بين الخصوم مما يحول دون تعاونهم فيما بينهم أو مع هيئة التحكيم، علما أن هذه الأخيرة وإن كان لها حق الفصل في النزاع إلا أنها لا تملك أن تأمر الخصوم ومن لهم صلة بالنزاع بأحكامها .

ومن ذلك يتضح لنا ضرورة تدخل قضاء الدولة بما له من سلطة عامة لتجاوز العقبات التي قد تعترض التحكيم في أداء الدور المنوط به سواء قبل صدور حكم التحكيم الدولي أو بعد صدوره وقبل الخوض في أعماق هذا الموضوع يجب تحديد مناط دولية التحكيم، وحتى يتم ذلك يجب تحديد مناط وطنية التحكيم ومن ثم مناط أجنبية التحكيم فمناط دولية التحكيم لما لذلك من أهمية في تحديد نطاق الرقابة القضائية على التحكيم

---

(1) - David, René (1982), **L’arbitrage dans le commerce international**, Paris : Economica, p05

(٢) - أبو الوفا، أحمد (٢٠٠٧)، **التحكيم بالقضاء و بالصلح**، رقم الطبعة لا يوجد، الإسكندرية : دار المطبوعات الجامعية ، ص١٢.

وإذا كان يبدوا من السهل تحديد مناط وطنية التحكيم ، فإن الأمر ليس كذلك بالنسبة للتحكيم الأجنبي والدولي نظرا لتداخل هذين المصطلحين فيما بينهما ودقة هذه المسألة وتعقيدها في آن واحد .

وفيما يلي سيتم التعريج على كل من التحكيم الوطني، والأجنبي، والدَولي .

أولا : التحكيم الوطني/ الداخلي (L'arbitrage national).

يكون التحكيم وطنيا إذا توافرت بشأنه الشروط التالية [١] :

أ – أن يكون جميع أطراف النزاع متمتعين بجنسية الدولة المعنية .

ب – أن يكون الخصوم متوطنين في الدولة المعنية .

ت – أن يكون المحكمون متمتعين بجنسية الدولة المعنية ومتوطنين على ترابها .

ث – أن يكون القانون الوطني لهذه الدولة هو الواجب التطبيق على النزاع .

ج – أن يكون موضوع النزاع وطنيا بحتا .

ح – أن تتم جميع إجراءات العملية التحكيمية منذ الإتفاق على التحكيم وحتى تمام تنفيذ الحكم التحكيمي على تراب الدولة المعنية .

وقد أوضح المشرع الجزائري بموجب المادة (١٠١١) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري مفهومه لإتفاق التحكيم بأنه << الإتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم >>، ويلاحظ من هذا النص أن إتفاق التحكيم يتعلق بنزاع فعلي يرغب الخصوم بشأنه تجنب اللجوء إلى القضاء، وليس حول نزاع محتمل كما هو بالنسبة لشرط التحكيم، كما يلاحظ أن هذا النص جاء عاما حيث أنه لم يدخل في تفاصيل موقع التحكيم أو جنسية المحكم أو جنسية الأطراف وترك ذلك للتفسير القضائي .

أما فيما يتعلق بقانون التحكيم الأردني رقم ٣١ لعام ٢٠٠١ نجد أنه كان أكثر وضوحا فيما يتعلق بالتحكيم الوطني حيث تنص المادة (٠٣) منه على أنه: << تسري أحكام هذا القانون على

[1] - خالد،هشام (٢٠٠٦)، **معيار دولية التحكيم التجاري - دراسة مقارنة في الأنظمة القانونية اللاتينية والأنجلوساكسونية والعربية والإتفاقيات الدولية -**، رقم الطبعة لا يوجد، مكان النشر لا يوجد: الناشر لا يوجد ص١٩-٢٠.

كل تحكيم إتفاقي يجري في المملكة ويتعلق بنزاع مدني أو تجاري بين أطراف أشخاص القانون العام أو القانون الخاص أيا كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع عقدية كانت أو غير عقدية.>>

ثانيا : التحكيم الأجنبي (L'arbitrage à létranger).

إن وصف التحكيم بكونه وطنيا أو أجنبيا أو دوليا مسألة كانت ولا تزال وستظل محل خلاف بين كل من الفقه والقضاء والتشريع ، وذلك تبعا للمعيار المتخذ أساسا للتمييز .

فإذا كان هناك من يذهب إلى عدم التفرقة بين التحكيم الوطني والتحكيم الأجنبي نتيجة لعدم التفرقة بين العقود الوطنية والأجنبية على أساس أن التحكيم يستند إلى إرادة الأطراف المتنازعة وأن حكم التحكيم يصدر من أشخاص يتم تعيينهم بموجب اتفاقهم، أضف إلى ذلك أن التحكيم لا يعتبر عملا من أعمال السلطة لأنه غير مرتبط بدولة معينة، وبالتالي لا يمكنه اكتساب جنسية معينة وإنما يكون وضعه محايدا ولا يوصف بالوطنية أو الأجنبية [١]

هناك من يرى أن جنسية التحكيم أمر هام لأنه يترتب عليها تحديد القانون الواجب التطبيق عليه ونطاق الرقابة القضائية الوطنية بشأنه [٢] .

وانطلاقا من ذلك عرّف التحكيم الأجنبي على أنه التحكيم الذي يتضمن عنصرا أجنبيا [٣] كأن يكون أحد الخصوم أو المحكمين أجنبيا، أو أن يكون موضوع النزاع في الخارج.

وعرّف حكم التحكيم الأجنبي على أنه ذلك الحكم الصادر في إقليم دولة أخرى غير الدولة التي يطلب إليها الإعتراف به وتنفيذه في إقليمها، وبالتالي يلزم أن يكون صادرا باسم سيادة دولة أجنبية، ويكون بذلك حكما أجنبيا بالنسبة للدولة التي يطلب إليها ذلك الإعتراف والتنفيذ، ويعتبر نفس الحكم وطنيا بالنسبة للدولة التي صدر باسم سيادتها الوطنية [٤] .

وفي هذا الشأن تنص المادة الأولى من إتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ بشأن الإعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها على أنه :<< تطبق هذه الإتفاقية على الإعتراف بأحكام التحكيم

---

[١] ـ سامي، فوزي (٢٠٠٦)، **التحكيم التجاري الدولي** ،ط١، عمان : دار الثقافة ،ص٩٧.

[٢]- حزبون، جورج حزبون (٢٠٠٢)، الرقابة القضائية على قرارات التحكيم الخاص الدولي، **مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون الصادرة عن الجامعة الأردنية**، ٢٩ (٠١): ص١١٨.

[٣] -David, **L'arbitrage dans le commerce international**, p96.

[٤]- محمد عبد العال، عكاشة (١٩٨٥)، **الإجراءات المدنية والتجارية الدولية**، رقم الطبعة لا يوجد، القاهرة : مكتبة سعيد رأفت، ص٢٧٣ .

وتنفيذها متى صدرت في إقليم دولة أخرى غير الدولة التي يطلب إليها الإعتراف بها وتنفيذها في إقليمها سواء فصلت هذه الأحكام في منازعات بين أشخاص طبيعيين أو معنويين؛ كما تطبق أيضا على أحكام التحكيم التي لا تعتبر وطنية في الدولة المطلوب إليها الإعتراف بهذه الأحكام وتنفيذها .>>

أما فيما يتعلق بالقانونين الجزائري والفرنسي فلم يشيرا إلى مصطلح التحكيم الأجنبي وقد جمعا بين هذا الأخير والتحكيم الدولي وأخضعاهما لنفس الأحكام القانونية المتعلقة بالإعتراف والتنفيذ، وفي هذا المقام تنص المادة (١٠٥١) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على أنه : << يتم الإعتراف بأحكام التحكيم الدولية في الجزائر ، إذا أثبت من تمسك بها وجودها وكان هذا الإعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي، وتعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر وبنفس الشروط بأمر صادر عن رئيس المحكمة التي صدرت أحكام التحكيم في دائرة إختصاصها أو محكمة محل التنفيذ إذا كان مقر محكمة التحكيم موجودا خارج الإقليم الجزائري . >>

ومن خلال هذه المادة يتضح أن المشرع الجزائري يقسّم حكم التحكيم الدولي إلى قسمين: قسم صدر عن محكمة تحكيم مقرها في الجزائر، وقسم صدر عن محكمة تحكيم مقرها في الخارج وبذلك يكون التحكيم الأجنبي صورة من صور التحكيم الدولي في القانون الجزائري.

أما فيما يخص قانون الإجراءات المدنية الفرنسي لعام ١٩٨١ ، فقد جاء الباب السادس منه بعنوان (الإعتراف، التنفيذ الإجباري وطرق الطعن بالأحكام التحكيمية الصادرة في الخارج أو في التحكيم الدولي– La reconnaissanse et l'execution forcée des sentences (d'arbitrales rendues a l'étranger ou en matière d'arbitrage international والعنوان بهذه الصيغة يفيد أن حكم التحكيم الصادر في الخارج – حكم التحكيم الأجنبي وفق المعيار الذي جاءت به إتفاقية نيويورك بشأن الإعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها – وحكم التحكيم الدولي مدلولان لمعنى واحد .

أما قانون التحكيم الأردني فلم يفرق بين التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي، وبما أن نص المادة (٠٣) منه جاء بصورة الإطلاق بخصوص نطاق تطبيقه فلا يمكن أن يفهم إلا على أساس انطباقه على التحكيم الداخلي والدولي على السواء [1] .

[1]- البطاينة، عامر فتحي (٢٠٠٨)، **دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي**، ط١، عمان: دار الثقافة، ص٦٥.

أما قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية الأردني لسنة (١٩٥٢) فقد نص في المادة (٢) منه: << تعني عبارة الحكم الأجنبي الواردة في هذا القانون كل حكم صدر من محكمة خارج المملكة الأردنية الهاشمية . >>

وبناء على ما سبق ذكره يثور التساؤل حول المعيار الواجب استعماله لإحداث التمييز المعني في هذا الخصوص :

اتجه الفقه بصدد تحديد جنسية التحكيم إلى اتجاهين مختلفين : [١]

الإتجاه الأول: يربط بين جنسية التحكيم والبلد الذي صدر فيه حكم التحكيم دون اهتمام بجنسية الأطراف أو طبيعة النزاع [٢] وقد أخذت إتفاقية نيويورك بشأن الإعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها بهذا المعيار في المادة (١) منها كما أخذ به قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية الأردني في المادة (٢) منه.

ورغم انتشار هذا المعيار إلا أنه لم يسلم من النقد من عدة نواحي منها :

أ – يعاب عليه أنه غير دقيق، فقد يعين أطراف النزاع مكانا للتحكيم، ويختارون غير قانون المكان المذكور ليطبق على موضوع النزاع؛ وفي هذه الحالة يعتبر التحكيم أجنبيا بالنسبة للدولة التي جرى على إقليمها التحكيم بسبب تطبيق القانون الأجنبي [٣] .

ب – صعوبة تحديد ارتباط التحكيم بدولة معينة، وذلك في حالة ما إذا تمت إجراءات التحكيم في عدة بلدان، وإذا تم اختيار الدولة التي صدر فيها قرار التحكيم فقد يعيبه أن بلد صدور القرار قد يكون بعيدا عن أي رابطة بالتحكيم كأن يلتقي فيه المحكمون صدفة لمجرد التوقيع على القرار وإصداره، ناهيك عن الحالة التي يتم فيها التفاهم بين المحكمين عن طريق المراسلة [٤] .

ت – بقاء القانون المحدد لوصف التحكيم غير معروف طوال الفترة الممتدة ما بين قيام التحكيم وإصدار حكم التحكيم .

---

[١]- حزبون، جورج حزبون(١٩٨٧)، النظام القانوني للتحكيم الأجنبي في القانون الداخلي، **مجلة الحقوق الكويتية**، ١١(٤)، ص١٥٥.

[٢] - بريري، محمود مختار (١٩٩٩)، **التحكيم التجاري الدولي** ، ط٢، القاهرة: دار النهضة العربية، ص٢٠.

[٣] - سامي، **التحكيم التجاري الدولي** ، ص١٠١ .

[٤] - حزبون، **النظام القانوني للتحكيم الأجنبي في القانون الداخلي** ، ص١٥٦.

إن هذا النقد لم ينل من هذا الإتجاه، بل بالعكس تماما حيث أنه يعتبر أكثر الإتجاهات قبولا من طرف القضاء، لأنه الأكثر حسما وسهولة في التطبيق .

الإتجاه الثاني: أما الإتجاه الثاني فهو المتأثر بمصدر التحكيم من حيث أنه يعتمد على إرادة الأطراف، مما يؤدي إلى إخضاع التحكيم لقانون إرادة أطرافه باعتبار أن التحكيم عقد من الناحية الشكلية مضمونه إحالة نزاع حال أو مستقبلي إلى هيئة تحكيم ، وبالتالي يأخذ وصف العقد المبرم من حيث كونه وطنيا أو أجنبيا [١] .

لكن هذا الإتجاه لا يخلو من عدة صعوبات يتوجب معالجتها وهي :

أ – إمكانية إتفاق الأطراف على تطبيق قانون لا علاقة له بالتصرف القانوني القائم بينهم خصوصا في إطار ما يسمى قانون عبر الدول أو قانون التجار؛ لكن هذا لا يعني أولوية الإرادة الفردية على القانون لأن قاعدة الإسناد هي التي تسمح لإرادة الأطراف باختيار القاعدة القانونية الموضوعية المطبقة على العقد، كما أن مجال التصرفات ذات الطابع الدولي يتجه نحو منح الأطراف حرية في تقرير القانون الواجب التطبيق على عقدهم، خاصة إذا أخذنا بعين الإعتبار تصور كل طرف أن قانون جنسيته هو الذي يوفر له حماية أكثر نظرا لجهله بمضمون قانون الطرف الآخر، وبالتالي يتم اللجوء إلى اختيار قانون معروف لكليهما ومشهود له بحسن تنظيمه للمجال المهني [٢] .

ب – إشكالية البحث عن دلائل تشير إلى مضمون إرادة الأطراف حول القانون الواجب التطبيق على التحكيم لمعرفة جنسية هذا التحكيم في حالة عدم تعبير الأطراف صراحة عن وصف التحكيم في اتفاقهم.

وبهذا الصدد يرى الدكتور جورج حزبون حزبون أنه من الأفضل تقرير القانون المعقول المختار، وفي حالة عدم الإفصاح عنه يجب البحث عن الإرادة المفترضة من خلال الإستعانة بالأدلة العامة والقرائن المطبقة على مجموعات العقود، فمثلا اللجوء إلى التحكيم عن طريق مؤسسات متخصصة يفترض أنه تبن للقانون الذي تطبقه بحكم موقعها، كما وقد اتفق جمهور الفقهاء على أن القانون الواجب التطبيق على العقد الرئيسي يعتبر أحد الدلائل الرئيسية على إرادة الأطراف فيما يتعلق بشروط التحكيم مالم يوجد اتفاق صريح مخالف، وإذا تم استبعاد

---

[1] - حزبون، **الرقابة القضائية على قرارات التحكيم الخاص الدولي**، ص١٢٠

[٢] - حزبون، **الرقابة القضائية على قرارات التحكيم الخاص الدولي**، ص١٢١ .

الفرضيتين السابقتين يمكن الإشارة إلى قانون بلد المدعى عليه، وإلا فعلى القاضي تطبيق القانون الذي يفترض أن إرادة الأطراف قد اتجهت إليه والذي يقرر صحة ونفاذ إتفاق التحكيم [١] .

وبعد هذا العرض المختصر عن التحكيم الوطني والتحكيم الأجنبي، يثور التساؤل عن حقيقة وجود نوع آخر من التحكيم لا ينتمي إلى أي من النوعين السابقين وهو مايعرف بالتحكيم الدولي.

ثالثا : التحكيم الدولي (L'arbitrage international)

التحكيم الدولي هو ذلك التحكيم الذي يخرج عن دائرة التحكيم الوطني / الداخلي والأجنبي ويمكن تصور هذا الوضع في الحالة التي يصدر فيها حكم تحكيم على إقليم دولة اختار فيه الخصوم أو المحكمون تطبيق قانون مرافعات آخر غير قانون مرافعات هذه الدولة، فلا يصدر باسم سيادتها الوطنية و بالتالي لا يعتبر حكم تحكيم وطني، وفي الوقت ذاته لا يعتبر حكم تحكيم أجنبي لأنه لم يصدر في إقليم دولة أخرى طبقا للمعيار الذي وضعته المادة (١) من إتفاقية نيويورك بشأن الإعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية و تنفيذها .

لكن ما هو معيار دولية التحكيم ؟

عرف المشرع الجزائري التحكيم التجاري الدولي في المادة (١٠٣٩) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقوله: << يعد التحكيم دوليا، بمفهوم هذا القانون، التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الإقتصادية لدولتين على الأقل. >> في حين كانت المادة (٤٥٨) مكررمن قانون الإجراءات المدنية الجزائري الملغى تنص على أنه: << يكون التحكيم دوليا حين يختص بالنزاعات المتعلقة بمصالح التجارة الدولية، والذي يكون فيه مقر أو موطن أحد الطرفين على الأقل في الخارج .>>

كذلك الأمر نصت المادة (١٤٩٣) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي على :<< أن التحكيم الدولي هو ذلك التحكيم المتعلق بمصالح التجارة الدولية .>> [٢]

---

[١] - حزبون، **النظام القانوني للتحكيم الأجنبي في القانون الداخلي**، ص ١٦٠- ١٦١-١٦٣-١٦٤ .

[٢]-**Article 1493** : << Est international l'arbitrage qui met en cause des intérets du commerce international .>>

أما قانون التحكيم الأردني لعام ٢٠٠١ فإنه لم يأت على ذكر التحكيم التجاري الدولي رغم أن مشروع قانون التحكيم الأردني لسنة ١٩٩٥ نص في المادة (٣) تحت بند ثانيا على أنه:<< يعتبر التحكيم دوليا وإن جرى في المملكة إذا كان النزاع يتعلق بمسألة أو أكثر من مسائل التجارة الدولية.>>

ويعتبر التحكيم دوليا وفقا لنص المادة (٣/١) من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدّولي بتحقق إحدى الحالات الآتية :

أ – إذا كان مقرا عمل طرفي إتفاق التحكيم، وقت عقد ذلك الإتفاق، واقعين في دولتين مختلفتين

ب – إذا كان أحد الأماكن التالية واقعا خارج الدولة التي يقع فيها مقر عمل الطرفين :

١ – مكان التحكيم إذا كان محددا في إتفاق التحكيم أو طبقا له .

٢ – أي مكان ينفذ فيه جزء هام من الإلتزامات الناشئة عن العلاقة التجارية، أو المكان الذي يكون لموضوع النزاع أوثق الصلة به .

ت – إذا اتفق الطرفان صراحة على أن موضوع الإتفاق متعلق بأكثر من دولة واحدة .

ومن خلال نص المادة (٤٥٨) مكرر من قانون الإجراءات المدنية الملغى يتضح أن المشرع الجزائري تبنى معيارا مزدوجا في وصف التحكيم بالدّولية، مستلهما المعيار الإقتصادي من المشرع الفرنسي وفقا للمادة (١٤٩٣) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي ويراد بالمعيار الإقتصادي تعلق النزاع بمصالح التجارة الدولية، ويقصد بالنزاعات المتعلقة بمصالح التجارة الدولية المنازعات الناشئة عن تنفيذ عقود التجارة الدولية متى ترتب على عدم تنفيذها وضع العقبات أمام تقدم وازدهار التجارة الدولية مثل عقود التصدير والإستيراد، وانشاء و بيع السفن التجارية والوكالة بالعمولة، وبوجه عام جميع المنازعات الناشئة عن تداول وحركة الأموال والبضائع والخدمات عبر الحدود الدولية [1] .

أما المعيار القانوني فقد استلهمه من المشرع السويسري والذي يتمثل في ضرورة توطن أحد الأطراف أو كليهما في دولة أجنبية إنطلاقا من المادة (١/١٧٦) من القانون الدولي الخاص

[1] - المصري، حسني (٢٠٠٦)، **التحكيم التجاري الدولي - دراسة مقارنة -** ، رقم الطبعة لا يوجد، مصر- المحلة الكبرى - : دار الكتب القانونية ،ص٤٤.

السويسري والتي تنص على أن << أحكام هذا الفصل سوف تنطبق على كل العمليات التحكيمية وذلك إذا كانت المحكمة التحكيمية تعقد جلساتها في سويسرا، وكان أحد الأطراف على الأقل وقت إبرام اتفاق التحكيم غير متوطن في سويسرا ولم يكن له إقامة معتادة في سويسرا.>> [١]

وقد حسم قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد الأمر باعتماد معيار واحد يجمع بين المعيارين بطريقة جديدة حسب ما نصت عليه المادة (١٠٣٩) من القانون المذكور، وبذلك يكون قد تخلى عن المعيار الإقتصادي المرتبط بالنزاعات المتعلقة بمصالح التجارة الدولية إلى تعدد الإستثمارات الدولية، بحيث يكون التحكيم دوليا إذا كان أحد طرفيه منتميا إلى المصالح الإقتصادية للدولة الأردنية مثلا بينما يكون الطرف الآخر منتميا إلى المصالح الإقتصادية للدولة الجزائرية وهذا التعريف يتجاوز المعيار الإقتصادي (مصالح التجارة الدولية) والمعيار القانوني (تعدد أماكن الإقامة أو تعدد الجنسيات) إلى معيار واحد يجمع بينهما [٢] .

وبعد تعريف التحكيم التجاري الدولي، تجدر الإشارة إلى أن هناك من يفرق بين التحكيم الدولي والأجنبي، ويرتب على هذه التفرقة نتيجة مفادها أن التحكيم الدولي لا يخضع للرقابة القضائية، في حين أن التحكيم الأجنبي يخضع للرقابة القضائية في دولة التحكيم ودولة التنفيذ ويكون ذلك إذا تحققت الشروط التالية : [٣]

أ – أن يكون مصدر التحكيم إتفاقية دولية، وذلك بأن يصدر حكم التحكيم مثلا عن هيئة تحكيم تكونت بموجب نظام لمؤسسة تحكيم ذات صفة دولية، ومن ذلك مركز واشنطن لتسوية المنازعات الإستثمارية (C.I.R.D.I) .

ب – أن يتعلق موضوع التحكيم بمسألة من مسائل التجارة الدولية .

ت – أن يخضع العقد الأصيل لقواعد التجارة الدولية من حيث موضوع العقد ، فإن كان هناك جانب كبير من الفقه يكتفي بوجود عنصر أجنبي في العلاقة لاعتبارها ذات طابع دولي يتم إخضاعها لقواعد الإسناد الوطنية، فإن هذه العقود يمكن إخضاعها لقواعد التجارة الدولية أو الأعراف الدولية من جانب المحكمين .

---

[١] – خالد، **معيار دولية التحكيم التجاري- دراسة مقارنة في الأنظمة القانونية اللآتينية والأنجلوساكسونية والعربية والإتفاقيات الدولية -** ، ص٥١٩ .

[٢]– الأحدب، عبد الحميد (٢٠٠٨)، قانون التحكيم الجزائري الجديد، **أيام دراسية حول الطرق البديلة لحل النزاعات (الصلح، والوساطة، والتحكيم)**، المحكمة العليا في الجزائر بتاريخ ١٥- ٢٠٠٨/٦/١٦، ص ٠٣.

[٣] - حزبون، **الرقابة القضائية على التحكيم الدولي الخاص**، ص ١٢٤-١٢٥ .

ث – أن يعامل القرار التحكيمي معاملة الأحكام القضائية النهائية في البلد الذي يراد الإحتجاج بالقرار فيه و من ذلك ما نصت عليه المادتين (٥٣و٥٤) من إتفاقية مركز واشنطن لتسوية المنازعات (C.I.R.D.I) بإلزامية تنفيذ الحكم الصادر عن المركز وحتمية تطبيقه دون أن يكون للقضاء دور فيه، على أساس أن انضمام الدولة إلى هذه الإتفاقية يعتبر بمثابة قبول صريح منها بالتنازل عن التمسك بالحصانة من المتابعة القضائية .

وبما أن المشرع الجزائري يعامل حكمي التحكيم الدولي والأجنبي نفس المعاملة ولا يميز بينهما، فسوف يتم التطرق لهذه الدراسة على هذا الأساس .

وسيتم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين :

يتناول المبحث الأول تدخل القضاء في الخصومة التحكيمية الدولية بمرحلة تشكيل هيئة التحكيم الدولي، أما المبحث الثاني فيتناول تدخل القضاء في الخصومة التحكيمة الدولية بمرحلة السير بإجراءات التحكيم الدولي حتى حين صدور حكم التحكيم الدولي ، وتفصيل ذلك كالتالي :

المبحث الأول : تدخل القضاء في الخصومة التحكيمية الدولية بمرحلة تشكيل هيئة التحكيم الدّولي .

تعتبر مرحلة تشكيل هيئة التحكيم أهم وأدق مرحلة يمر بها التحكيم، إذ لا يتصور قيامه دونها، ويقصد بتشكيل هيئة التحكيم تحديد وتعيين المحكمين الذين تتكون منهم هيئة التحكيم (١) . أما المحكمون (Les Arbitres) فهم أشخاص يتمتعون بثقة الأطراف المحتكمين – أطراف إتفاق التحكيم – ، قد عهدوا إليهم بعناية الفصل في نزاع قائم بينهم أو سوف ينشأ في المستقبل عن تنفيذ أو تفسير العقد المبرم بينهم (٢) .

إن المبدأ الأساسي في تشكيل هيئة التحكيم التجاري هو الرجوع إلى إرادة الأطراف لأن جوهر اللجوء إلى التحكيم التجاري الثقة بحسن إختيارالمحكمين، وحسن تقدير المحكم ونزاهته وفي هذا المقام تنص المادة (١/١٠٤١) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على أنه: << يمكن للأطراف مباشرة أو بالرجوع إلى نظام التحكيم، تعيين المحكم أو المحكمين

---

(١) – النمر،أبو العلا علي أبو العلا (٢٠٠٠)، **تكوين هيئات التحكيم ـ دراسة تحليلية مقارنة ـ** ، ط١، القاهرة : دار النهضة العربية ، ص٣٠ .

(٢) ـ التحيوي، محمود السيد (٢٠٠٣)، **العنصر الشخصي لمحل التحكيم**، ط١، الإسكندرية: دار الفكر الجامعي ص٢٥٨ .

أو تحديد شروط تعيينهم وشروط عزلهم أو استبدالهم >> وتسمى طريقة تشكيل هيئة التحكيم التجاري الدولي في هذه الحالة بالتشكيل الإتفاقي وهي الطريقة الأكثر تماشيا مع الفلسفة التي يقوم عليها التحكيم [١] .

غير أنه في بعض الحالات يتعذر التشكيل الإتفاقي، وهنا يجوز لأي طرف أن يطلب من القضاء التدخل لتجاوز هذه العقبة والقيام بتعيين كل أعضاء الهيئة التحكيمية أوبعضهم وتسمى طريقة تشكيل هيئة التحكيم التجاري الدولي في هذه الحالة بالتشكيل القضائي .

وسيتم في هذا المبحث دراسة أهم إشكاليتين قانونيتين يمكن أن تثارا خلال مرحلة تشكيل هيئة التحكيم التجاري الدولي وهما على التوالي :

- تدخل القضاء في تعيين المحكمين .

- تدخل القضاء في رد المحكمين .

المطلب الأول : تدخل القضاء في تعيين المحكمين .

إن إختصاص القضاء بالتدخل في تعيين المحكمين تمليه الإعتبارات العملية ويتفق مع الهدف المنوط بالتشريع، فلا مجال لتنازع الإختصاص بين القضاء والتحكيم لأن التحكيم لا يملك هذه الصلاحية ، وبالتالي خول المشرع للأطراف حق اللجوء إلى القضاء لتذليل ما قد يثور من صعوبات إستثنائية أمامهم خلال مرحلة تشكيل هيئة التحكيم التجاري [٢] .

وفيما يلي يتم تحديد الجهة القضائية المختصة بالتدخل في تعيين المحكمين، وكذا أهم القواعد التي تحكم تدخل القضاء في تعيين المحكمين .

الفرع الأول : الجهة القضائية المختصة بالتدخل في تعيين المحكمين .

تنص المادة (٢/١٠٤١) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على أنه :

---

[١]- انظر في هذا الموضوع والي، فتحي (٢٠٠٧)، **قانون التحكيم في النظرية و التطبيق**، ط١، الإسكندرية : منشأة المعارف، ص١٩٧ و مابعدها ؛و الصانوري، مهند أحمد (٢٠٠٥)، **دور المحكم في خصومة التحكيم الدولي الخاص** ، ط١، عمان: دار الثقافة، ص٧٨

وعبد المجيد، منير (١٩٩٥)، **قضاء التحكيم في منازعات التجارة الدولية**، رقم الطبعة لا يوجد، الإسكندرية : دار المطبوعات الجامعية ، ص١١٧ .

[٢] - بوصنوبرة، خليل (٢٠٠٦)، التدخل القضائي في مجال التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري **المجلة القضائية الصادرة عن المحكمة العليا بالجزائر**، رقم المجلد لا يوجد (٢)، ص١٢٧ .

<< في غياب التعيين ، وفي حالة صعوبة تعيين المحكمين أو عزلهم أو استبدالهم يجوز للطرف الذي يهمه التعجيل القيام بما يأتي :

١ – رفع الأمر إلى رئيس المحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها التحكيم إذا كان التحكيم يجري في الجزائر .

٢ – رفع الأمر إلى رئيس محكمة الجزائر، إذا كان التحكيم يجري في الخارج ، واختار الأطراف تطبيق قواعد الإجراءات المعمول بها في الجزائر.>>

وتنص المادة (١٠٤٢) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري : << إذا لم تحدد الجهة القضائية المختصة في إتفاقية التحكيم يؤول الإختصاص إلى المحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها مكان إبرام العقد أو مكان التنفيذ. >>

يتضح من خلال هاتين المادتين أن الإختصاص النوعي ينعقد لرئيس المحكمة أما الإختصاص الإقليمي فيجب أن نفرق بين حالتين عند تحديد المحكمة المختصة بالتدخل في تعيين المحكمين :

الحالة الأولى : إذا وضع الأطراف بندا في إتفاقية التحكيم يقضي بأنه في حالة ما إذا استصعب تشكيل هيئة التحكيم التجاري الدولي يتم طلب المساعدة القضائية في هذا المجال من محكمة معينة فإن هذه الأخيرة هي التي تكون مختصة بالتدخل في تعيين المحكمين .

الحالة الثانية : إذا لم يضع الأطراف بندا في إتفاق التحكيم يحدد الجهة القضائية المختصة بالتدخل في تعيين المحكمين في حالة ما إذا استصعب تشكيل هيئة التحكيم الدولي، تحتمل هذه الحالة إختصاص إحدى المحاكم التالية :

أولا : في حالة تطبيق نص المادة (١٠٤١/٢) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري

فرق المشرع الجزائري بين ما إذا كان التحكيم يجري بالجزائر أو بالخارج

أ – إذا كان التحكيم يجري في الجزائر فإن الإختصاص يؤول لرئيس المحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها التحكيم .

ب – إذا كان التحكيم الدولي يجري في الخارج واختار الأطراف تطبيق قواعد الإجراءات المعمول بها في الجزائر فإن الإختصاص يؤول لرئيس محكمة الجزائر .

ويلاحظ أن هذا النص أعطى إختصاصا واسعا للقاضي الجزائري لتسوية كل الصعوبات التي تحول دون تشكيل هيئة التحكيم، وهذا من شأنه أن يؤدي إلى تعيين محكم ليس بالغريب عن الطرف الجزائري، كما يستبعد تدخل أي قضاء أجنبي في ذلك، وهذا موقف إيجابي من المشرع الجزائري [١] .

أما المشرع الفرنسي فقد أعطى إختصاص إجراء التعيينات اللازمة لرئيس محكمة بداية باريس سواء كان التحكيم يجري في فرنسا أو خارجها واختار الأطراف فيه تطبيق قانون الإجراءات المدنية الفرنسي وذلك حسب نص المادة (٢/١٤٩٣) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي [٢] .

ثانيا : في حالة تطبيق نص المادة (٢/١٠٤٢) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري

يؤول الإختصاص إلى رئيس المحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها مكان إبرام العقد أو مكان تنفيذه، ويلاحظ أنه في هذه الحالة يمكن أن يؤول الإختصاص للقضاء الجزائري كما يمكن أن يؤول للقضاء الأجنبي .

إن القول بحق الأطراف في عقد الإختصاص الإقليمي للمحكمة المحددة في المادة (١٠٤٢) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري يتماشى مع روح التحكيم الذي يسوده أساسا مبدأ سلطان الإرادة، إلا أن الأمر ليس بحاجة إلى نص صريح لأن تطبيق القواعد العامة في الإختصاص الإقليمي يعطي للأطراف هذا الحق؛ وبالتالي يستحسن الإكتفاء بنص المادة (٢/١٠٤١) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، وتضمينها الشطر الأول من نص المادة (١٠٤٢) من نفس القانون .

وأما المشرع الأردني فقد عرف المحكمة المختصة في المادة (٢/أ) من قانون التحكيم بأنها: << محكمة الإستئناف التي يجري ضمن دائرة إختصاصها التحكيم مالم يتفق الطرفان على إختصاص محكمة إستئناف أخرى في المملكة .>> أي أن محكمة الإستئناف تختص بالنظر

---

[١]-Terki, Noureddine (1999), **L'arbitrage commercial international en Algerie** Alger: o.p.u, p83.

[٢]-**Article 1493/2**:<<Si pour les arbitrages se deroulant en france ou pour ceux à l'égard desquels les parties ont prévu l'application de la loi de procédure française, la constitution du tribunal arbitral se heurte à une difficulté, la partie la plus diligente peut sauf clause contraire, saisis le président du tribunal de grande instance de Paris selon les modalites de l'article 1457.>>

في كل المسائل التي يحيل فيها قانون التحكيم الأردني عليها ومن بين هذه المسائل مسألة تشكيل هيئة التحكيم .

وقد حسن فعل المشرع الأردني بحصره التدخل القضائي بعملية التحكيم من خلال محكمة الإستئناف مما يضفي على أحكامها نوعا من الطمأنينة لدى أطراف النزاع والمحكمين، ولما في ذلك من إختصار للوقت وعدم السماح بإطالة أمد النزاع والتسهيل على الأطراف من خلال التعامل مع محكمة واحدة [١] .

وقد عالج القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي القواعد الخاصة بتشكيل هيئة التحكيم في المواد من (١٠ – ١٥)؛ والأصل في ذلك ترك الحرية للمحتكمين سواء تولو ذلك بأنفسهم أو فوضوا جهة معينة تتولى هذه المهمة أما إذا لم يوجد مثل هذا الإتفاق أو تعذر التشكيل الإتفاقي تولت المحكمة أو الجهة التي يحددها القانون الوطني لكل دولة تتبنى هذا القانون ذلك ما لم يوجد إتفاق ينص على وسيلة أخرى لضمان التعيين وذلك طبقا للمادتين (٠٦، ١١) من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدّولي.

وبعد تحديد الجهة القضائية المختصة بالتدخل في تعيين المحكمين، يتوجب معرفة أهم القواعد التي تحكم هذا التدخل ، وهذا ما سيتم التطرق إليه فيما يلي :

الفرع الثاني : القواعد التي تحكم تدخل القضاء في تعيين المحكمين .

يتناول هذا الفرع دراسة العناصر التالية :

- الحالات التي تستدعي تدخل القضاء في تعيين المحكمين .
- شروط قبول طلب تعيين المحكمين .
- البت في طلب تعيين المحكمين .

وتفصيل ذلك كالتالي .

أولا : الحالات التي تستدعي تدخل القضاء في تعيين المحكمين .

[١] - عبيدات، رضوان (٢٠٠٨)، تشكيل هيئة التحكيم التجاري وفق أحكام قانون التحكيم الأردني والمقارن، **مجلة دراسات علوم الشريعة و القانون الصادرة عن الجامعة الأردنية**، ٣٥(١): ص١١٥.

تتدخل المحكمة المختصة لوضع حلول للصعوبات التي تعترض تشكيل هيئة التحكيم واختيار محكميها، سواء جاءت تلك الصعوبات من طرفي التحكيم أو من المحكمين أنفسهم أو كانت لأسباب أو ظروف أخرى حتى لو لم يرد ذكرها في القانون [١] .

وقد حددت المادة (٢/١٠٤١) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الحالات التي تستدعي تدخل القضاء في تعيين المحكمين كالآتي: غياب التعيين، وصعوبة التعيين، وعزل المحكمين، واستبدال المحكمين.

١ – غياب التعيين : تفترض هذه الحالة غياب تشكيل هيئة التحكيم أو نقص تشكيلها وذلك عند استنكاف كل المحتكمين عن تعيين محكمهم إذا كانت هيئة التحكيم تتكون من محكم واحد أو استنكاف أحد المحتكمين عن تعيين محكمه إذا كانت هيئة التحكيم تتكون من عدة محكمين بعدد فردي؛ واختصاص القضاء في هذه الحالة تمليه الإعتبارات العملية ويمليه المنطق إذ لا توجد بعد هيئة تحكيم يمكن أن تختص بالفصل في مسألة ما .

٢ – صعوبة التعيين : تستوعب هذه الحالة عدة فروض منها قيام كل محتكم بتعيين محكمه لكن هؤلاء المحكمين المعينين لم يتفقوا على اختيار المحكم الثالث؛ أو إتفاق المحتكمين على إجراءات معينة يجب اتباعها في اختيار المحكمين كتحديد مدة معينة يجب إختيار المحكم خلالها أواشتراط أن يكون المحكم من جنس معين أومن جنسية معينة، أو أن يكون صاحب فكر موضوعي بحيث يستجيب للثقافات والنظم السياسية والإجتماعية المختلفة حتى لا يفصل في النزاع متشبعا بثقافة معينة [٢]، وغير ذلك من الشروط و الإجراءات التي يستطيع المحتكمون وضعها ثم لا يلتزمون بها فهنا تتدخل المحكمة المختصة للتأكد من مدى صحة عدم الإلتزام بها و وجودها من الأصل؛ أو أن يعهد كل المحتكمين أو أحدهم إلى شخص من الغير بمهمة تعيين المحكمين وقد يكون هذا الغير شخصا طبيعيا أو مركزا للتحكيم ويحدث أن لا يقوم الغير المعين من طرف المحتكمين بتعيين المحكمين؛ أو لم يتفق المحكمون المعينون على أمر مما يجب الإتفاق عليه كعدم اتفاقهم على اجراءات وأسس تعيين المحكم الثالث، أو عدم الإتفاق على

---

[١] – عبيدات، **تشكيل هيئة التحكيم التجاري وفق أحكام قانون التحكيم الأردني والمقارن**، ص١١٥ .

[٢] - عبد المجيد، منير (١٩٩٧)، **التنظيم القانوني للتحكيم الدولي والداخلي في ضوء الفقه وقضاء التحكيم**، رقم الطبعة لا يوجد، الإسكندرية: منشأة المعارف، ص١٤١.

شخص من الغير للقيام بهذا التعيين كل ذلك بطبيعة الحال يستلزم أن يكون إتفاق التحكيم يلزمهم بالقيام بهذا الأمر[١] .

ويظهر الإختلاف بين المشرع الجزائري والمشرع الأردني في أن المشرع الجزائري قد اكتفى بحالة " صعوبة التعيين " لأن هذه الحالة تضم في داخلها عدة حالات وبالتالي تستوعب كل الصعوبات التي يمكن أن تثور بشأن تشكيل هيئة التحكيم التجاري حتى لو لم يتم ذكرها في النص في حين أن المشرع الأردني ذهب إلى تعداد الحالات الشائعة التي قد تعترض طريق تشكيل هيئة التحكيم التجاري في نص المادة (١٦) من قانون التحكيم الأردني .

٣- عزل المحكمين (Revocation des arbitres) :

لم يتطرق قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري لأسباب العزل وإجراءاته واكتفى بنصه على حق الأطراف المحتكمين في إتفاق التحكيم الدولي بتحديد شروط عزل المحكمين من خلال نص المادة (١٠٤١/١) شأنه في ذلك شأن المشرع الفرنسي الذي نص كذلك فقط على العزل الإتفاقي في المادة (١٤٦٢) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي [٢]، في حين تنص المادة (١٩) من قانون التحكيم الأردني على أنه : << إذا تعذر على المحكم أداء مهمته أو لم يباشرها أو انقطع عن أداءها بما يؤدي إلى تأخير غير مبرر في إجراءات التحكيم و لم يتنح ولم يتفق الطرفان على عزله، يجوز للمحكمة المختصة، الأمر بإنهاء مهمته بناء على طلب أي من الطرفين بقرار لا يقبل أي طريق من طرق الطعن .>>

ومن خلال هذه المادة يتضح أن العزل يتخذ أحد الشكلين التاليين :

أ – العزل الإتفاقي :

يقصد به إتفاق الأطراف المحتكمين الذين اختاروا المحكم على ايقافه عن أداء مهمته إذا تعذر عليه القيام بها، أو لم يباشرها، أو انقطع عن أدائها بما يؤدي إلى تأخير غير مبررفي إجراءات التحكيم.

---

[١] – عبد الحميد، رضا السيد (٢٠٠٣)، **مسائل في التحكيم**، رقم الطبعة لا يوجد، القاهرة: دار النهضة العربية ص٣٩ .

[٢]-**Article 1462 :** <<Un arbitre ne peut etre revoque que du consentement des parties.>>

ب - العزل القضائي :

يكون لنفس أسباب العزل الإتفاقي، ويختلف عنه في عدم اتفاق الأطراف المحتكمين على عزل المحكم فيلجأ أي منهم إلى المحكمة طالبا منها عزل المحكم المعني ، فإذا رأت المحكمة توفر مبررات العزل أصدرت قرارا به غير قابل لأي طعن .

وبذلك يكون المشرع الأردني قد نص على نوعي العزل، في حين أن المشرع الجزائري اكتفى بإشارته إلى العزل الإتفاقي دون العزل القضائي رغم ضرورة هذا الأخير في حالة عدم الإتفاق على العزل لأنه يساعد على تحقيق الهدف المتوخى من التحكيم و يحول دول التماطل والتراخي في إجراءاته، وهذا أمر يجب تداركه .

٤ - استبدال المحكمين (Remplacement des arbitres):

يكون ذلك مثلا في حالة وفاة أحد المحكمين (deces de l'arbitre) أو رده (recusation)أو فقد أهليته (l'incapacitie)، أو تعرضه لعارض مادي (obstacle matiriale) كالمرض مما يحول دون قيامه بالمهمة الموكلة إليه .

إذا توافرت إحدى الحالات التي سبق ذكرها جاز للطرف الذي يهمه الأمر أن يطلب من رئيس المحكمة المختصة التدخل لتعيين أعضاء هيئة التحكيم كلهم أو بعضهم، لكن هل يكفي توافر إحدى الحالات السابق ذكرها لتقديم الطلب المذكور أم أن هناك شروطا أخرى يجب تحققها ؟

وفيما يلي سيتم الإجابة على التساؤل المطروح .

ثانيا : شروط قبول طلب تعيين المحكمين .

ينبغي توفر جملة من الشروط بالإضافة إلى توافر إحدى الحالات المنصوص عليها في المادة (٢/١٠٤١) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري وإن لم ينص عليها القانون صراحة حتى يتمكن الطرف الذي يهمه الأمر من اللجوء إلى القضاء بغرض تعيين كل أوبعض أعضاء هيئة التحكيم التي استصعب تشكيلها ويمكن إجمال هذه الشروط في :

١- وجود إتفاق تحكيم صحيح بين المحتكمين :

ويكون إتفاق التحكيم صحيحا من حيث الموضوع إذا استجاب للشروط التي يضعها إما القانون الذي اتفق الأطراف على اختياره أو القانون المنظم لموضوع النزاع أو القانون الذي يراه المحكم ملائما [١] .

ويجب من حيث الشكل، وتحت طائلة البطلان أن يبرم اتفاق التحكيم كتابة، أو بأي وسيلة إتصال أخرى تجيز الإثبات بالكتابة [٢] .

فإذا ظهر للمحكمة المختصة عدم وجود هذا الإتفاق، أو أنه سقط لانقضاء الميعاد الذي ينتج أثره فيه، أو أنه باطل لا تقبل طلب التعيين لأنه ليس من المنطق أن يطلب منها تعيين محكم في تحكيم لا يوجد اتفاق عليه كأن يكون الإتفاق أساس الطلب إتفاقا على إختيار خبير فني أو اتفاق تحكيم لا يستجيب للشروط الموضوعية والشكلية التي يتطلبها القانون .

وهذا الشرط نصت عليه صراحة المادة (٢/١٠٠٩) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري بالنسبة للتحكيم الداخلي كالآتي : << إذا كان شرط التحكيم باطلا أو غير كاف لتشكيل محكمة التحكيم، يعاين رئيس المحكمة ذلك و يصرح بألا وجه للتعيين.>> وتقابلها المادة (١٤٤٤) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي بالنسبة للتحكيم الداخلي كذلك .

ورغم أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري وقانون الإجراءات المدنية الفرنسي لم ينصا على هذا الشرط بالنسبة للتحكيم الدولي فإن الفقه الغالب يرى تطبيقه عليه دون حاجة إلى نص[٣]

---

[١]- المادة (٣/١٠٤٠) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

[٢]- المادة (٢/١٠٤٠) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، وتقابلها المادة (١٠) من قانون التحكيم الأردني والمادة (٢/٧) من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدّولي .

[٣] - والي، **قانون التحكيم في النظرية والتطبيق،** ص ٢١٩ .

٢ – نشأة النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم :

لا يجوز أن يتدخل القضاء لتعيين أعضاء هيئة التحكيم – كلهم أو بعضهم – المكلفة بالفصل في النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم إلا إذا نشأ هذا النزاع بين الأطراف المحتكمين[١] .

فإذا اتفق أطراف عقد ما على اللجوء إلى التحكيم للفصل في المنازعات التي يمكن أن تنشأ بمناسبة تفسيره أو تنفيذه ، وذلك عن طريق هيئة تحكيم من محكم واحد ثم مات هذا المحكم أو فقد أهليته قبل نشأة النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ،فإن الأطراف المحتكمين هم الذين يتولون تعيين البديل عنه ، ولا يجوز لأي منهم اللجوء إلى القضاء ليطلب منه تعيينه .

٣ – تقديم أحد الأطراف المحتكمين طلب التعيين إلى المحكمة المختصة :

لقد قصر كل من المشرعين الجزائري والأردني حق طلب الإستعانة بالمحكمة المختصة للتدخل في تعيين المحكمين لتشكيل هيئة التحكيم على أحد الأطراف المحتكمين، ولم يسمح بذلك للمحكم أو المحكمين المعينين من قبلهم ؛ إلا أن هذا التضييق لا مبرر له، كما أنه يؤثر سلبا على عملية التحكيم [٢]

ويظهر ذلك جليا فيما يتعلق بتعيين المحكم الثالث، إذ أن المحكمين المعينين من قبل المحتكمين لهما الحق أصلا وابتداء في تعيين هذا المحكم فكيف لا يعترف لهم بحق طلب تعيينه من المحكمة المختصة إذا فشلوا في اختياره ويعترف بذات الحق لأحد المحتكمين [٣] .

وبالتالي المنطق يفرض ضرورة منح المحكمين والمحتكمين على حد السواء حق تقديم طلب التعيين إلى المحكمة المختصة دون قصره على أحد المحتكمين فقط .

---

[١] - التحيوي، **العنصر الشخصي لمحل التحكيم**، ص ٣٦٣ ؛ والجمّال، مصطفى محمد و محمد عبد العال عكاشة (١٩٩٨)، **التحكيم في العلاقات الخاصة والدولية والداخلية**، ط١، الإسكندرية: الناشر لا يوجد ص٥٩ وبركات، علي (١٩٩٦)، **خصومة التحكيم في القانون المصري والقانون المقارن**، رقم الطبعة لا يوجد، القاهرة: دار النهضة العربية، ص١٥٢.

[٢] - المادة (٢/١٠٤١) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، والمادة (١٦) من قانون التحكيم الأردني

[٣] - عبيدات، **تشكيل هيئة التحكيم التجاري وفق أحكام قانون التحكيم الأردني المقارن**، ص١١٥؛ وعبد الحميد **مسائل في التحكيم** ، ص٣٠ .

٤ – إحترام شروط القانون واتفاق الأطراف :

عندما يقوم القضاء بتعيين المحكمين في الحالات التي يسمح له فيها القانون بذلك، يجب أن يتوافر في المحكم الذي يعينه الشروط التي يتطلبها القانون والتي اتفق عليها الأطراف؛ ومن الشروط التي يتطلبها القانون في المحكم أن لا يكون قاصرا أو محجورا عليه أو محروما من مباشرة حقوقه المدنية[١] وأن يقبل المحكم أو المحكمون المهمة المسندة إليهم[٢]؛ أما عن الشروط التي يتفق عليها الأطراف فهي كثيرة يمكن أن تتعلق بالجنسية أو الجنس أو المؤهلات العلمية والخبرات وما شابه ...

٥ – الميعاد الذي يجب خلاله تقديم طلب تعيين المحكم المطلوب إلى الجهة القضائية المختصة:

يجب أن يكون ميعاد الخمسة عشر يوما الذي تنص عليه المادة (٢/١٦) من قانون التحكيم الأردني قد انقضى دون تعيين المحكم المطلوب، فإذا تسلم أحد الطرفين طلبا بتعيين محكمه ولم يقم بذلك خلال الخمسة عشر يوما التالية لتسلمه هذا الطلب، أو لم يتفق المحكمان المعينان على اختيار المحكم الثالث خلال الخمسة عشر يوما التالية لتاريخ تعيين آخرهما تتولى المحكمة المختصة تعيينه بناء على طلب أي من الطرفين؛ أما القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدّولي فقد حدد هذه المدة بثلاثين يوما [٣]

أما قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري وقانون الإجراءات المدنية الفرنسي فلم يحددا مدة معينة يجب خلالها تقديم طلب تعيين المحكم المطلوب إلى الجهة القضائية المختصة فما مدى إصابة المشرع بعدم تحديده لهذه المدة ؟

إن تشكيل هيئة التحكيم مصلحة خاصة بالمحتكمين أجدر بالحرص عليها من طرفهم فلا يعقل لجوء أحدهم إلى القضاء بما في ذلك من مشقة دون مبرر فعلي، لذلك ترك لهم المشرع حرية تحديد المدة التي يتم فيها تشكيل هذه الهيئة اتفاقا وهي المدة نفسها التي يحدد انطلاقا منها تاريخ اللجوء إلى طلب المساعدة القضائية في هذا المجال .

---

[١]- المادة (١٥) من قانون التحكيم الأردني، والمادة (١/١٠١٤) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري بالنسبة للحرمان من الحقوق المدنية .

[٢] - المادة(٢/١٠١٥) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، والمادة (١٥/ج) من قانون التحكيم الأردني .

[٣] - المادة (٣/١٠) من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدّولي .

لكن هناك حالات يجد تحديد هذه المدة مبرره فيها كتقاعس أحد المحتكمين عمدا عن تعيين محكمه بقصد التحلل من اللجوء إلى التحكيم متى نشأ النزاع المتفق بشأنه على التحكيم فتكون هذه المدة بمثابة وضع حد لتقاعسه، أو عدم اتفاق المحكمين المعينين على اختيار المحكم الثالث أو عدم قيام الغير المكلف بتعيين المحكم بالمهمة الموكلة إليه، فيدفع الإلتزام بمدة معينة قانونا الطرف المكلف بتعيين المحكم إلى القيام بذلك دون تماطل وفي نفس الوقت منحه فرصة الإختيار في زمن معقول، و إذا لم يقم بذلك خلال هذه المدة جاز للطرف الذي يهمه التعجيل طلب المساعدة القضائية في ذلك مما يحول دون عرقلة مسار التحكيم والمساواة بين الأطراف المحتكمين في طريقة تعيين محكميهم فلا يستغرق المحتكم (أ) مثلا عشرين يوما في تعيين محكمه وإذا انقضت عشرة أيام دون أن يعين المحتكم (ب) محكمه يلجأ المحتكم (أ) إلى القضاء طالبا منه التدخل لتعيين محكم المحتكم (ب) .

وبالتالي تحديد مدة معينة يتم خلالها اللجوء إلى طلب المساعدة القضائية في تشكيل هيئة التحكيم التجاري يحفز التشكيل الإتفاقي لهذه الهيئة بسرعة، ويجعل التشكيل القضائي لها في أضيق الحدود وهو ما يتماشى مع روح التحكيم ويحول دون إطالة إجراءاته خاصة وأن مرحلة تشكيل هيئة التحكيم التجاري بمثابة حجر الأساس لا يمكن بناء إجراءات التحكيم الأخرى دونها

وبناء على ما سبق ذكره، من المناسب أن يحدد المشرع الجزائري المدة التي يتم خلالها تقديم طلب تعيين المحكم المطلوب إلى رئيس المحكمة المختصة أسوة بالقانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي وقوانين التحكيم المقارنة .

ثالثا : البت في طلب تعيين المحكمين .

إذا اعترض تشكيل هيئة التحكيم التجاري الدولي إحدى الصعوبات المحددة في المادة (١٠٤١/٢) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري جاز للطرف الذي يهمه التعجيل عرض الأمر على رئيس المحكمة المختصة بعريضة بسيطة والتعيين يكون بأمر على ذيل هذه العريضة [١] .

---

[١] - بوصنوبرة ، **التدخل القضائي في مجال التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري** ، ص١٣١.

و يثير البت في طلب تعيين المحكمين عدة مسائل يتم التطرق إليها فيما يلي :

١ – مدى سلطة رئيس المحكمة في قبول طلب تعيين المحكمين :

إذا رأى رئيس المحكمة المختصة توفر الشروط المطلوبة في طلب تعيين المحكمين أصدر أمره بتعيين المحكم المطلوب على أن يراعي في المحكم الذي يعينه الشروط التي يتطلبها القانون وتلك التي اتفق عليها الطرفان وهو ما نص عليه المشرع الأردني في المادة (١٦/٣/ج) من قانون التحكيم الأردني ويا حبذا لو يتبنى المشرع الجزائري نصا مماثلا .

لكن هل يجوز لرئيس المحكمة المختصة رفض طلب تعيين المحكمين ؟

لم تجب نصوص التحكيم التجاري الدولي سواء في الجزائر أو فرنسا ولا قانون التحكيم الأردني عن هذا التساؤل، لكن تنص المادة (١٠٠٩/٢) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري في باب التحكيم الداخلي على أنه :<< إذا كان شرط التحكيم باطلا أو غير كاف لتشكيل محكمة التحكيم يعاين رئيس المحكمة ذلك و يصرح بألا وجه للتعيين >> [1] .

وكما سبق الإشارة إليه لا مانع من تطبيق هذه المادة في باب التحكيم الدولي، وبالتالي يسستحسن إدارجها في قسم الأحكام المشتركة .

يتضح من خلال هذه المادة وجود حالتين يجوز لرئيس المحكمة فيهما رفض طلب تعيين المحكمين و هما :

أ – حالة بطلان إتفاق التحكيم :

كأن لا يكون اتفاق التحكيم مكتوبا مثلا .

ب– حالة عدم كفاية إتفاق التحكيم لتشكيل هيئة التحكيم :

كأن يذكر الأطراف المحتكمون طريقة غير واضحة المعالم لتعيين أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل في النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم، بحيث لا تتيح لرئيس المحكمة المختصة إعمالها أو إذا حدد الأطراف المحتكمون طريقة تعيين واضحة لأعضاء هيئة التحكيم

---

[1] – تقابلها المادة (١٤٤٤/١) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، ولا مثيل لها في قانون التحكيم الأردني.

المكلفة بالفصل في النزاع موضوع الاتفاق على التحكيم ولكنها غير قابلة للتطبيق لسبب آخر غير الصياغة المعبر بها عن طريقة تعيينهم [١] .

ويجب على رئيس المحكمة المختصة عند تعيين المحكمين أن يأخذ بعين الإعتبار توافرهم على الشروط التي يتطلبها القانون فيهم و تلك التي اتفق عليها الأطراف في اتفاق التحكيم، وهذا ما ذهب إليه المشرع الأردني في المادة (١٦/٣/ج) من قانون التحكيم الأردني، وكذا المادة (١٠/٥) من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدّولي وياحبذا لو يأخذ المشرع الجزائري بنص مماثل .

٢ – الأجل الذي يجب خلاله على رئيس المحكمة المختصة إصدار أمره بتعيين المحكم المطلوب :

لم يحدد قانون الإجراءات المدنية الجزائري الملغى ولا قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الجديد ولا قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الأجل الذي يجب أن يصدر خلاله الأمر بتعيين المحكم المطلوب.

وفي ظل قانون الإجراءات المدنية الجزائري الملغى كان رئيس المحكمة يختص بالدعاوى الإستعجالية ، فاعتبرت الدعوى التي يطلب فيها أحد المحتكمين تعيين محكم ما دعوى استعجالية بما أنها ترفع لرئيس المحكمة المختصة، وبالتالي وتطبيقا للقواعد العامة في الدعاوى الإستعجالية يجب أن يصدر رئيس المحكمة أمره بتعيين المحكم المطلوب على وجه السرعة لعدم تحديد مدة معينة لصدور الأمر المذكور .

ويرى البعض أنها دعوى استعجالية جدا يمكن أن تكون من ساعة إلى ساعة، في حين يرى البعض الآخر أنها دعوى استعجالية عادية يمنح فيها رئيس المحكمة مهلة كافية للإطلاع عليها وإصدار أمره بشأنها، وعموما فإن القضاء الإستعجالي يتطلب وقتا قصيرا قد يكون يوما أو يومين على الأكثر[٢]

وبصدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري بدل أن يفصل في هذه النقطة يبدوا أنه زاد اللبس حولها حيث أنه بحذف إختصاص رئيس الجهة القضائية بالقضايا الإستعجالية

---

[١] - بركات ، **خصومة التحكيم في القانون المصري والمقارن** ، ص١٦٤.
[٢] - بوصنوبرة ، **التدخل القضائي في مجال التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري** ، ص ١٣٢.

واستحدث إختصاص القاضي الإستعجالي[١]، لم يعد بالإمكان اعتبار دعوى تعيين المحكم دعوى استعجالية على أساس إختصاص رئيس المحكمة بها .

أما عن المشرع الأردني فقد نص في المادة (١٦/٣/ج) من قانون التحكيم الأردني: <<.....و تصدر قرارها باختيار المحكم على وجه السرعة ...>>

ويلاحظ أن هذا النص ألزم المحكمة المختصة بإصدار قرارها على وجه السرعة إلا أنه لم يحدد مدة معينة لذلك، وكان من الأفضل أن يحدد هذه المدة لأن عبارة على – وجه السرعة – عبارة عامة وغير دقيقة وتفتح المجال للخلاف الفقهي حول المدة التي تلتزم المحكمة بأن تعين المحكم خلالها، خاصة وأن الدعاوى التي ينص القانون على وجوب نظرها على وجه السرعة لا يجعلها من قبيل الدعاوى المستعجلة ولا يضفي عليها صفة الإستعجال [٢] .

إن الدعوى التي يطلب فيها أحد المحتكمين تعيين أحد المحكمين لا يمكن اعتبارها بالطبع دعوى عادية لطول الإجراءات التي تتطلبها هذه الأخيرة وهذا ما يؤثر سلبا على مسار التحكيم كما لا يمكن اعتبارها دعوى استعجالية وإن كانت تشترك معها في عدم المساس بأصل الحق بل هي دعوى قائمة بذاتها لها موضوعها الخاص بها الذي لا علاقة له بالنزاع الأصلي بين الأطراف وبالتالي لابد لرئيس المحكمة المختصة من فترة زمنية تكون كافية للإلمام بمختلف جوانبها إذ عليه التأكد في البداية من توافر الشروط المطلوبة في طلب التعيين، ومن ثم القيام باختيار المحكم المطلوب بالشروط التي نص عليها القانون والشروط التي اتفق عليها الأطراف وهذا ليس بالأمر الهين ومن ثم إعلام هذا المحكم بالمهمة الموكلة إليه، هذا الأخير الذي يمكن أن يقبل المهمة الموكلة إليه كما يمكن أن يرفضها؛ كل هذا يستغرق فترة من الزمن أقصر ما تكون أطول مما تستغرقه الدعاوى الإستعجالية .

وبالتالي يجدر بالمشرع الجزائري تحديد مدة زمنية معينة بحيث تكون كافية لاستصدار الأمر بتعيين المحكم المطلوب وفي نفس الوقت لا تؤدي إلى إطالة إجراءات التحكيم.

---

(١)- بربارة، عبد الرحمن (٢٠٠٩)، **شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، ط١، الجزائر: دار بغدادي ص٢٢١.
(٢)- عبد الحميد، **مسائل في التحكيم**، ص٤٤-٤٥.

٣ – مدى خضوع الأمر الصادر بتعيين المحكمين للطعن :

لم يتناول قانون الإجراءات المدنية الجزائري الملغى ولا قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد مسألة قابلية الأمرالصادر بتعيين المحكمين للطعن فيه وهذا أمر يجب تداركه تماشيا مع ما جاء في مختلف قوانين التحكيم المقارنة لأن المنطق يقضي بأن لا يكون هذا الأمر قابلا للطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن وذلك توخيا للسرعة في إجراءات التحكيم بدء بتعيين من يلزم من المحكمين .

أما فيما يخص المشرع الأردني فقد نص صراحة على عدم قابلية القرار الصادر بتعيين المحكمين للطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن وذلك من خلال المادة (١٦/ج) من قانون التحكيم الأردني : << تراعي المحكمة في المحكم الذي تختاره ... و تصدر قرارها باختيار المحكم على وجه السرعة، لا يكون هذا القرار قابلا للطعن فيه بأي من طرق الطعن. >> [١] وقد أكدت محكمة التمييز الأردنية في عدد من أحكامها على عدم جواز الطعن في القرارات الصادرة بتعيين المحكمين بأي طريق من طرق الطعن، فقد جاء في حكم لها بأنه: " يستفاد من قانون التحكيم أن القرارات في القضايا المتعلقة بتعيين المحكمين لا تقبل الطعن بأي طريق من طرق الطعن " [٢]

وجاء في حكم آخر لها: " قررت المادة (١٦/ج) من قانون التحكيم أن القرار الصادر عن المحكمة بتعيين المحكم لا يكون قابلا للطعن فيه بأي من طرق الطعن. ويستفاد من المادة (٢١٣) من قانون أصول المحاكمات المدنية، أن طلب إعادة المحاكمة يكون في الدعاوى التي صدرت فيها أحكام فصلت في موضوع النزاع و أصبح بها الحكم مبرما وحازت قوة القضية المقضية. يكون القرار الصادر بتعيين المحكم استنادا لنص المادة (١٦) من قانون التحكيم لسنة ٢٠٠١ قطعيا وغير قابل للطعن بأي طريق من طرق الطعن سواء العادية أو الإستثنائية غير

[١]- تقابلها المادة (٣/١٧) من قانون التحكيم المصري، و المادة (٣٠٩) من قانون التحكيم المغربي، والفصل (٥/٥٦) من قانون التحكيم التونسي، والمادة (٣/٥١٢) من قانون التحكيم السوري، والمادة (٢/٢٠٤) من قانون التحكيم الإماراتي، و المادة (١٧٥) من قانون التحكيم الكويتي، والمادة (٢٣٥) من قانون التحكيم البحريني و المادة (٧٧٤) من قانون التحكيم اللبناني، والمادة (١٩٥) من قانون التحكيم القطري، المادة (٥/١١) من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي .

[٢] - تمييز حقوق رقم ٢٠٠٣/٣٠٩٤ ، بتاريخ ٢٠٠٣/١٢/١٠، منشورات مركز عدالة .

العادية وهذا القرار غير مشمول بحكم المادة (٢١٣) باعتباره ليس حكما بالمفهوم الوارد في تلك المادة " [١]

المطلب الثاني : تدخل القضاء في رد المحكّمين.

نظرا لأهمية العقود التجارية الدولية، فإن المصالح الإقتصادية التي يمكن أن تكون محل نزاع وتسوية عن طريق التحكيم قد تتعرض إلى الضياع وعدم الإنضباط في الحقوق عندما يتعلق الأمر بمحكمين وقع الشك في استقلاليتهم أو نزاهتهم أو حيادهم، أو عدم توافرهم على الشروط والصفات المتفق عليها في اتفاق التحكيم [٢] .

لذلك أعطت مختلف القوانين الوطنية والدولية الخاصة بالتحكيم للأطراف المحتكمين الحق في تقديم طلب لرد هؤلاء المحكمين وإن اختلفت حول الجهة التي يتم أمامها تقديم هذا الطلب فمنها ما جعل الإختصاص برد المحكمين لهيئة التحكيم، ومنها ما جعله للقضاء ومنها ما جعله مشتركا بين هيئة التحكيم و القضاء [٣] .

لا يختلف رد المحكمين في التحكيم التجاري الدولي عن ردهم في التحكيم التجاري الداخلي لذلك فقد نظم المشرع الجزائري أحكام رد المحكمين في قسم الأحكام المشتركة (المواد١٠١٤، ١٠١٥ ، ١٠١٦) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وجعل القضاء مختصا برد المحكمين، لأنه لا يصح أن تنظر هيئة التحكيم في طلب رد أحد أعضائها خاصة إذا كانت هذه الهيئة مشكلة من محكم واحد، هذا الأخير الذي يستحيل عليه الفصل بحياد واستقلالية في مسألة تتعلق به .

هذا وللأطراف المحتكمين الإتفاق على إجراءات معينة لرد المحكمين في نظام التحكيم وفي حالة عدم وجود مثل هذا الإتفاق يفصل القضاء في ذلك بناء على طلب ممن يهمه التعجيل [٤] .

---

[١] - تمييز حقوق ٢٠٠٣/٣٠٩٤، بتاريخ ٢٠٠٣/١٢/١٠، منشورات مركز عدالة .

[٢] - Simone , Rozes (1991) , **La procédure arbitrale et l'indépendance des arbitres** Paris, p114.

[٣] - مثال ذلك قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ فقد كانت المادة (١٩) منه تجعل الإختصاص بالفصل في طلب الرد لهيئة التحكيم ، والمادة (١٣) من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي التي جعلت هيئة التحكيم مختصة بالفصل في طلب الرد ولكنها أخضعت تلك السلطة لرقابة القضاء عن طريق الطعن في القرار الصادر برفض طلب الرد .

[٤]- المادة (٣/١٠١٦) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، وتقابلها المادة (١/١٣) من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي .

وفيما يلي يتم التطرق لتعريف الرد، وحالاته، وضوابطه ، وأثاره .

الفرع الأول : مفهوم رد المحكّمين .

سيتم التطرق في هذا الفرع لتعريف رد المحكّمين، وتحديد الحالات التي تبرّر ذلك.

أولا: تعريف رد المحكّمين.

يقصد بالرد (Récusation) تعبير الخصم عن إرادته في منع القاضي من نظرالدعوى لسبب من الأسباب التي تثير الشكوك حول حياده أو استقلاله في خصومة معينة [(١)] .

لكن هل يجوز رد المحكم في الخصومة التحكيمية كما هو الحال بالنسبة للقاضي في الخصومة القضائية ؟

كان المبدأ في القانون الفرنسي القديم أن المحكم لا يرد، غير أن هذه الفكرة تغيرت لعدة أسباب هي : [(٢)]

١- إن المحكم ليس وكيلا عن الخصم الذي عينه، بل إنه يباشر مهمته باستقلال تام عن إرادة هذا الخصم .

٢- إتجاه الفكر الحديث نحو الأخذ بفكرة أن المحكم عضو قضائي يحوز سلطة ينظمها القانون وتطور هذا الفكر إلى القول بأن المحكم قاض بالمعنى الحقيقي (Un véritable juge) ،ومن ثم يجب أن يتوافر فيه – طوال مدة التحكيم – شروط الحياد والإستقلال تماما كالقاضي في الخصومة القضائية، وقد تبنت مختلف قوانين التحكيم الحديثة هذا الإتجاه، حيث اطلق على هيئة التحكيم اسم محكمة التحكيم [(٣)]، كما نصت هذه القوانين صراحة على أن حكم المحكمين يتمتع بحجية الشيء المحكوم فيه [(٤)]، وأن المحكمين يملكون سلطة تفسير أحكامهم و تصحيح الأخطاء المادية بها[(٥)] .

٣- يعتبر هذا السبب كنتيجة للسبب السابق فطالما أن المحكم قاض فلابد من ايجاد الوسائل التي تكفل استقلاله وحياده وبالتالي يجب تقرير قواعد رد المحكمين احتراما لحق الدفاع لأنه من حق كل خصم أن يمثل أمام محكم نزيه .

---

(١) - المصري ، **التحكيم التجاري الدولي - دراسة مقارنة -** ، ص ٢١٥ .

(٢) - عبد الفتاح ، عزمي (١٩٨٤)، إجراءات رد المحكمين في قانون المرافعات الكويتي - تعليق على حكم - **مجلة الحقوق الكويتية** ، رقم المجلد لا يوجد (٤): ص ٢٦٣.

(٣) - المواد (١٠٠٩،١٠١٠،١٠١٥،١٠١٧) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، وتقابلها المواد (١٤٤٤،١٤٥٣،١٤٥٤) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي .

(٤) - المادة (١٠٣٤) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، والمادة (٥٢) من قانون التحكيم الأردني والمادة (١٤٧٦) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي.

(٥) - المادة (١٠٣٠) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، والمادتان (٤٥، ٤٦) من قانون التحكيم الأردني، والمادة (١٤٧٥) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، والمادة (٣٣) من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي .

وبالتالي يمكن القول أن المقصود برد المحكم هو أن يعبر أحد المحتكمين في خصومة التحكيم عن إرادته في عدم الإمتثال أمام محكم معين في قضية معينة لتوافر أحد الأسباب التي حددها القانون وطبقا للشروط و الإجراءات التي يحددها [١].

وقد ذهب فريق من الفقه إلى أن أحكام رد المحكم ليست من النظام العام، وبالتالي لا يتوقف على طلب الرد وقف الخصومة، وإذا كان طلب رد القاضي يترتب عليه وقف الخصومة بقوة القانون، فإن طلب رد المحكم لا يترتب عنه نفس الأثر وإنما يترك ذلك لتقدير المحكمة [٢].

كما أن أسباب الرد لا ترتب أثرها بمجرد توافرها وإنما يجب على أحد الخصوم إثارتها وإذا لم يتم إثارتها يكون الحكم الصادر في الدعوى صحيحا [٣].

كما أنه في بعض الأحيان يكون الأطراف على علم بالظروف التي تربط المحكم بالطرف الذي اختاره، لكنهم يتنازلون عن التمسك بها كأسباب لرد المحكم ويتوقف الأمر على توافر الثقة في شخص المحكم، فإن توفر هذا الشرط جاز لهم الإتفاق على تعيين محكم واحد يفصل في النزاع رغم تعارض مصالحهم متى قدّروا أن هذا المحكم هو الأنسب لحسم النزاع بسبب علاقاته المهنية أو الشخصية بأحد الأطراف أو كلهم ، وحينئذ لا يجوز لأحدهم طلب رده [٤].

وذهب فريق آخر من الفقه إلى أن أحكام رد المحكم ليست من النظام العام بحيث يجوز للخصم الذي قبل طلب الرد الذي قدمه أن يتنازل عنه حتى بعد صدور حكم التحكيم واشتراك المحكم المطلوب رده فيه، لكن أسباب عدم صلاحية المحكم تعتبر من النظام العام، وإذا كان طلب الرد مبنيا على سبب من أسباب عدم الصلاحية، فالتنازل لا يزيل بطلان حكم التحكيم بحيث يجوز التمسك به رغم هذا التنازل [٥].

إن أسباب رد المحكمين ليست من النظام العام ذلك لأنه يمكن للأطراف المحتكمين أن يحكّموا محكما صرح بأنه قابل للرد قبل قبول المهمة الموكلة إليه [٦]، أي أنه يمكن للأطراف التنازل عن التمسك بأسباب الرد، في حين أن الأحكام القانونية التي تعتبر من النظام العام لا يمكن للأفراد الإتفاق على مخالفتها وحتى إذا اتفقوا على ذلك وقع اتفاقهم باطلا؛ كما أن المادة

---

[١] - عبد الفتاح، عزمي (١٩٩٠)، **قانون التحكيم الكويتي**، رقم الطبعة لا يوجد، الكويت: مطبوعات جامعة الكويت ص ٢١٦ .

[٢] - شحاتة، محمد نور عبد الهادي(١٩٩٣)، **الرقابة على أعمال المحكمين**، رقم الطبعة لا يوجد، القاهرة: دار النهضة العربية ، ص٢٠١.

[٣] - الزعبي، عوض (٢٠٠٦)، **أصول المحاكمات المدنية** ، ط٢، ج١، عمان: دار وائل ،ص٩٧.

[٤]- Boissesion(M) , et Juglart(M)(1983) , **Le droit français de l'arbitrage** ,Jurdictionnaires Joly : Paris, p235-236.

[٥] - الجمّال، و محمد عبد العال ، **التحكيم في العلاقات الخاصة والدولية والداخلية** ، ص٢٠١.

[٦] - المادة (٢/١٠١٥) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، المادة (١٥/ج) من قانون التحكيم الأردني المادة (١٢) من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدّولي .

(١/١٠١٦) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري ذكرت أنه :<< يجوز رد المحكم في الحالات التالية ....>> وعليه إذا توافرت إحدى حالات الرد وصدر حكم التحكيم دون أن يطلب أحد الأطراف المحتكمين رده كان هذا الحكم صحيحا، وهذا يعني أن رد المحكمين أمر جوازي يرجع في البداية والنهاية لإرادة الأطراف المحتكمين حتى ولو علموا بسبب الرد بعد تعيين المحكم والقول بأن التنازل عن التمسك بأسباب الرد لا يسقط التمسك بدعوى بطلان حكم التحكيم فحتى هذه الأخيرة ليست من النظام العام ولا يمكن للقضاء أن يثير بطلان حكم التحكيم من تلقاء نفسه.

هذا وقد أعطى القانون للأطراف المحتكمين الحق في طلب رد المحكمين المشكوك في نزاهتهم لكنه في نفس الوقت قيدهم بتوفر حالات معينة في المحكّم حتى يمكن تقديم طلب برده وفيما يلي سيتم التطرق لهذه الحالات.

ثانيا: حالات رد المحكّمين .

نص المشرع الجزائري في المادة (١/١٠١٦) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ثلاث حالات تجيز رد المحكم وهي :

- عدم توافره على المؤهلات المتفق عليها بين الأطراف .
- وجود سبب رد منصوص عليه في نظام التحكيم الموافق عليه من قبل الأطراف .
- تبيين الظروف لشبهة مشروعة في استقلاليته، لاسيما بسبب وجود مصلحة أو علاقة إقتصادية أو عائلية مع أحد الأطراف مباشرة أو عن طريق وسيط .

في حين ذهب المشرع الفرنسي في المادة (١٠١٤) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي إلى أن المحكم يرد لذات الأسباب التي يرد بها القاضي أو التي يعتبر بسببها غير صالح للحكم [١].

أما المشرع الأردني فقد نص في المادة (١٧/أ) من قانون التحكيم الأردني على أنه : << لا يجوز رد المحكم إلا إذا قامت ظروف تثير شكوكا حول حيدته و استقلاله. >>

وفي هذا الإطار قضت محكمة التمييز الأردنية سنة ١٩٩٤ في القرار رقم ٩٢/٨٢٥ أنه: << لايرد الإدعاء بأن للمحكمين مصلحة ويتوجب ردهم طالما أنه جرى تعيينهم من قبل طرفي التحكيم كما لم يرد في أوراق الدّعوى مايثبت هذا الإدّعاء . >> [٢].

---

[١] - عبد الفتاح ، **إجراءات رد المحكمين في قانون المرافعات الكويتي - تعليق على حكم -** ، ص٢٣٩.

[٢] - خلاد، محمد وخلاد، يوسف (٢٠٠١)، **الإجتهاد القضائي - المبادىء القانونية لمحكمة التمييز في المواد المدنية والتجارية من سنة١٩٩٢ حتى سنة ١٩٩٨ -**، ج٥، ط١، عمان: دار الثقافة، ص٨٢٠.

وقد جاء نص المادة (١٧/أ) من قانون التحكيم الأردني تماشيا مع ما جاء في نص المادة(٢/١٢) من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدّولي التي تنص على أنه : << لا يجوز رد محكم إلا إذا وجدت ظروف تثير شكوكا لها ما يبررها حول حياده أو استقلاله أو إذا لم يكن حائزا لمؤهلات اتفق عليها الطرفان.>>

ويلاحظ أن المشرع الأردني أسقط الشطر الثاني من المادة (٢/١٢) من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدّولي دون مبرر رغم أن عدم توافر المؤهلات التي اتفق عليها الأطراف في المحكم احتمال وارد، وهذا أمر يجب تداركه خاصة أنه لا يوجد نص قانوني آخر يوضح ما يتخذ بشأن هذا الوضع .

وأما عن الإستقلالية (L'indépendance) فهي أهم صفة وأقدمها في قضاء التحكيم التجاري الدولي، مؤداها أن ينظر إلى المحكم في علاقاته بالأطراف، إذ لا يمكن ملاحظة مدى استقلاليته إلا بالنظر إلى معاملته ونتائج هذه المعاملة اتجاه الأطراف، فهي نظرة موضوعية للمحكم وليست شخصية لأن نية المحكم يصعب الكشف عنها ولا يتم ذلك إلا من خلال معاملته وتبقى هذه المسألة مسألة نسبية يرجع تقديرها إلى الطرف الذي يرى في استقلالية المحكم أو عدم استقلاليته خطرا على مصلحته إذا نظر النزاع [١] .

وأما عن الحياد (Neutralité) فإنه قد يظهر في المحكم أنه متمتع باستقلالية تامة اتجاه الأطراف وأنه على قدر من النزاهة (L'impartialité) بحيث لا علاقة له بالنزاع من قريب أو بعيد، لكن غير حيادي اتجاه الأطراف، بمعنى أنه يكون تحت تصرف أحد الأطراف، وإذا وجدت شبهات من شأنها التشكيك في حياد المحكم فإن ذلك يؤدي بالتالي إلى التشكيك في نزاهته واستقلاليته [٢] .

هذا وقد ذهب جانب من الفقه إلى عدم اخضاع أسباب الرد إلى قوالب جامدة أو نصوص محددة بل يجب منح الجهة المنوط بها الفصل في طلب الرد سلطة تقديرية واسعة لتقيم مدى قوة الشكوك المثارة حول استقلالية المحكم وحياده [٣] .

---

[١]- Marc, Henry (1999), **Les obligations d'indépendance et d'information de l'arbitre à la lumière de la jurisprudene récente,** Revue de l'arbitrage, Comité Franaçis de l'arbitrage, (n02) : p194.

[٢] - كولا، محمد (٢٠٠٨)، **تطور التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري**، رقم الطبعة لا يوجد، الجزائر : دار بغدادي، ص ١٨٠.

[٣] - عبد المجيد، منير (١٩٩٧)، **التنظيم القانوني للتحكيم الدولي والداخلي في ضوء الفقه وقضاء التحكيم،** رقم الطبعة لا يوجد، الإسكندرية: منشأة المعارف، ص١٣٨.

وينبني تقدير أسباب الرد على أساس ما إذا كانت هذه الأسباب – لو صحت – مؤثرة في رضا صاحب طلب الرد بتكوين هيئة التحكيم من عدمه [١] .

ومن هذه الأسباب قيام علاقة شخصية بين المحكم وأحد الأطراف المحتكمين، أو قيام مصلحة للمحكم في النزاع أو معرفته السابقة بطبيعته وتفاصيله وموقف الخصوم منه أو قيامه بأي عمل استشاري بشأنه أو توليه رئاسة مجلس إدارة الشركة التي تعلق بها النزاع أو قيامه بتمثيل أحد الأطراف المحتكمين في العمل الذي تعلق به النزاع على سبيل الوكالة أو النيابة [٢] .

ذلك لأن المحكم كالقاضي لا يجوز له أن يحكم متأثرا بمصالحه الشخصية، ولا أن يقضي بمعلوماته الشخصية، ومع ذلك يجب التخفيف من الأخذ بالقاعدة الأخيرة في مجال التحكيم لأنه غالبا ما يتم اختيارالمحكم بسبب معرفته الشخصية بالسوق وخبرته بشؤون التجارة الدولية وعادات النشاط محل النزاع على أمل أن يعمل هذه العادات عند فحصه ذلك النزاع [٣] .

ويلاحظ أن أسباب الرد في كل من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري وقانون التحكيم الأردني، والقانون النموذجي للتحكيم التجاري الدّولي جاءت عامة تحتوي بداخلها عدة أسباب أخرى حيث أن كل سبب يمكن أن يشكك في حياد المحكم أو استقلاليته يمكن اعتباره سببا يجوز معه رد المحكم، مع سقوط حالة عدم توافر المؤهلات المتفق عليها بين الأطراف في المحكم كسبب للرد في النص الأردني .

أما المشرع الفرنسي فقد فصّل في هذه الأسباب بحكم تعلقها برد القضاة، كما أنه فرق بين أسباب عدم الصلاحية المطلقة للحكم في موضوع النزاع وبين أسباب الرد (عدم الصلاحية النسبية للحكم في موضوع النزاع) من حيث أن أسباب عدم الصلاحية المطلقة تجعل القاضي (المحكم) غير صالح لنظر الدعوى ولو لم يطلب أحد الخصوم رده، أما فيما يتعلق بأسباب الرد فإنه إذا لم يطلب أحد الخصوم رد القاضي (المحكم) فإن حكمه يكون صحيحا رغم وجود سبب الرد؛ وتختلف أسباب عدم الصلاحية عن أسباب الرد من حيث درجة علاقة القاضي (المحكم) بالخصوم فهي قوية في حالة عدم الصلاحية المطلقة وأقل قوة في حالة عدم الصلاحية النسبية أي الرد [٤] .

---

[١] - المصري، **التحكيم التجاري الدولي - دراسة مقارنة -** ، ص٢١٨.

[٢]- Boissesion(M) , et Juglart(M) , **Le droit français de l'arbitrage** , p234-235

[٣] - عبد المجيد ، **التنظيم القانوني للتحكيم الدولي و الداخلي في ضوء الفقه و قضاء التحكيم** ، ص١٤١.

[٤] – عبد الفتاح ، **إجراءات رد المحكمين في قانون المرافعات الكويتي - تعليق على حكم -** ، ص٢٤٠
وللتفصيل أكثر في أسباب عدم الصلاحية و أسباب الرد انظر الزعبي، **أصول المحاكمات المدنية،** ص٨٢ ومابعدها

إن تبنّي القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدّولي، وقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري وقانون التحكيم الأردني معيارا عاما في تحديد حالات الرد مقتضاه أي ظرف يثير الشك حول حياد المحكم أو استقلاليته بالإضافة إلى عدم توافر المحكم على المؤهلات المتفق عليها بين الأطراف أفضل من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الذي حاول حصر حالات الرد ذلك لأنه إذا قام ظرف أثار الشك حول حياد المحكم أو استقلاليته ولم يكن ضمن هذه الحالات التي حددها القانون حصرا لا يمكن رد المحكم الذي توافر الظرف بشأنه ؛ في حين أن القوانين التي تبنت نصا عاما بشأن حالات الرد يجوز فيها رد المحكم لنفس أسباب رد القضاة أولأي أسباب أخرى يرى طالب الرد أن من شأنها إثارة الشك حول حياد المحكم واستقلاله لأن النص جاء مطلقا والمطلق يجري على إطلاقه [١].

ويرى جانب من الفقه أنه رغم أن المحكم يرد لنفس الأسباب التي يرد بها القاضي فإن ذلك لا يمنع من أن يكون للمحكم في ظروف معينة صلة بأحد الأطراف المحتكمين، لأن هؤلاء الأطراف قد لا يكون اتفاقهم على التحكيم إلا لحسم نزاعهم في جو عائلي أو خاص لا تسوده رسميات وشكليات المحاكم التي قد تؤثر على العلاقات العائلية أو الودية القائمة بينهم، بل وقد يكون الغرض الرئيسي من التحكيم وضع النزاع في يد شخص أمين وحريص على تلك العلاقات لذلك فالرباط الوثيق بين المحكم والمحتكمين أو بينه وبين أحدهم لا يؤثر في صحة اختياره متى كان معلوما لهم قبل اختياره؛ وإنما إذا كان أحد الأطراف المحتكمين على جهل بهذه العلاقة وكانت في حد ذاتها تعد سببا من أسباب رد القاضي (المحكم) عن نظر الدعوى أو سببا من أسباب عدم صلاحيته لنظرها فإن علمه بها بعد اختياره لمحكمه يؤثر حتما في صحة هذا الإختيار ويكون له بذلك تقديم طلب لرد هذا المحكم [٢].

لأن أمانة المحكم تقتضي منه الإفصاح منذ البداية عن أي صلة تربطه بأحد الأطراف المحتكمين وتحديد موقفه من هذا التحكيم سواء بعدم قبوله له بسبب هذه الصلة، أو قبوله وإحاطة الأطراف علما بالظروف المحيطة بهذه الصلة، مع ترك الأمر لتقديرهم [٣] ؛ وهذا ما أخذت به مختلف تشريعات التحكيم الوطنية والدولية الخاصة بالتحكيم [٤].

---

[١] - حسن، علي عوض (٢٠٠١)، **التحكيم الإختياري والإجباري في المنازعات المدنية والتجارية**، ط١ الإسكندرية : دار الفكر الجامعي ، ص١٠٥ .

[٢] - أبو الوفا ، **التحكيم بالقضاء و بالصلح** ، ص ١٤٣.

[٣] - إبراهيم، إبراهيم أحمد (١٩٩٧)، **التحكيم الدولي الخاص**، رقم الطبعة لا يوجد، القاهرة: دار النهضة العربية ص١٥١.

[٤] – المادة (٢/١٠١٥) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، المادة (١٥/ج) من قانون التحكيم الأردني، (١٢/ ١) من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدّولي.

وعليه إذا توافرت إحدى الحالات السابق ذكرها في محكم ما جاز للطرف الذي يهمه الأمر أن يتقدم بطلب لرد هذا المحكم، ولكن ما هي الضوابط التي يخضع لها تقديم طلب رد هذا المحكم؟

ستتم الإجابة عن التساؤل المطروح في الفرع الموالي :

الفرع الثاني: ضوابط تقديم طلب رد المحكمين .

حرصت أغلب قوانين التحكيم على وضع عدة ضوابط لرد المحكم حتى لا يتخذ أحد المحتكمين هذه الضمانة وسيلة لتعطيل التحكيم، أو التعنت من جانب أحدهم، أو الرغبة في المماطلة والضغط على الطرف الآخر في الخصومة التحكيمية (١) .

وفيما يلي سيتم التطرق لهذه الضوابط :

يجب أن يؤسس طلب الرد على إحدى الحالات التي حددتها المادة (١/١٠١٦) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على أن لا يكون طالب الرد عالما بهذا الحالة قبل تعيين المحكم حيث تنص المادة (٣/١٠١٦) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على أنه: << لا يجوز طلب رد المحكم من الطرف الذي كان قد عينه، أو شارك في تعيينه إلا لسبب علم به بعد التعيين . >>

ويمكن أن نستنتج من هذه الفقرة فكرتين :

– إن الحق في تقديم طلب الرد يكون للطرف الذي عين المحكم، أو شارك في تعيينه و بذلك يمكن أن يكون هذا الطرف أحد المحتكمين، أو أحد المحكمين فيما يتعلق باختيارهما للمحكم الثالث أو مركز تحكيم في الحالة التي يكلفه فيها أحد الأطراف المحتكمين باختيار محكم له .

– إذا كان الطرف الذي عين المحكم يعلم قبل تعيينه بأن هذا المحكم قابل للرد ورغم ذلك قام بتعيينه فإن ذلك يعتبر بمثابة تنازل ضمني عن التمسك بحالة الرد التي توافرت بحق هذا المحكم وبذلك يسقط حقه في تقديم طلب الرد، ولعل هذا مايبرر إلزام القانون المحكم إذا علم أنه قابل للرد بإخبار الأطراف بذلك وعدم جواز قيامه بمهمته إلا بعد موافقتهم (٢) .

أما إذا لم يخبرالمحكم الأطراف بذلك، فإن ذلك يعتبر بمثابة قرينة على عدم علم طالب الرد بسبب الرد في وقت الإخبار، وإن كانت تقبل إثبات العكس من خصم طالب الرد (٣) .

---

(١) - الصانوري ، **دور المحكم في خصومة التحكيم الدولي الخاص** ، ص٢٠٤ .

(٢)- المادة (٢/١٠١٥) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، المادة (١٥/ج) من قانون التحكيم الأردني، المادة (١٢/ ١) من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدّولي.

(٣) - والي، **قانون التحكيم في النظرية والتطبيق**، ص٢٥٩.

ومتى علم الطرف الذي عين المحكم أو شارك في تعيينه بحالة الرد عليه أن يبلغ هيئة التحكيم والطرف الآخر بذلك دون تأخير تطبيقا للمادة (٣/١٠١٦) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

لكن ما الغاية التي أراد المشرع الوصول إليها من خلال هذا الإلتزام ؟

تنص المادة (٤/١٠١٦) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على أنه : << في حالة النزاع، إذا لم يتضمن نظام التحكيم كيفيات تسويته أو لم يسع الأطراف لتسوية إجراءات الرد يفصل القاضي في ذلك بأمر بناء على طلب من يهمه التعجيل .>>

إن قول المشرع الجزائري في صدر المادة (٤/١٠١٦) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية – في حالة النزاع ...– يدل على أنه يمكن أن ينتهي موضوع الرد على مستوى هيئة التحكيم إذا لم يثر مثل هذا النزاع أي أن هناك حالة لا نزاع فيها، و ما يؤكد هذا نصه على وجوب تبليغ هيئة التحكيم والطرف الآخر بسبب الرد، فلو لم يكن هناك فائدة خاصة من هذا التبليغ لماذا نص عليه وإن كان الهدف الأساسي منه تحقيق مبدأ المواجهة بين الأطراف؟

لم يجب المشرع الجزائري على هذا التساؤل في المادة (٣/١٠١٦) وزاد الأمر لبسا بقوله في (٤/١٠١٦):<<.... في حالة النزاع...>>؛ لكن في ضوء ما سبق يمكن القول أن هذا التساؤل يحتمل جوابين :

– تولي هيئة التحكيم الفصل في طلب الرد وإذا تعذر عليها ذلك يفصل القاضي في طلب الرد وقد يكون هذا في حالة هيئة التحكيم المكونة من محكم واحد، أو عدم تضمن نظام التحكيم إجراءات رد معينة، أو عدم التمكن من إعمال هذه الإجراءات، أو تمسك الطرف الآخر بعدم قبول رد المحكم بدعوى أن طالب الرد كان يعلم بوضعية المحكم أثناء التعيين في اتفاق التحكيم و يلاحظ أن هذا الإحتمال يكرس المساعدة التي يقدمها القضاء للتحكيم حيث يعطي لهيئة التحكيم فرصة البت في طلب الرد وإذا لم تتمكن من ذلك تولى القضاء البت فيه، لكن هذا الإحتمال وإن كان واردا فإنه مستبعد لأنه لو أراد المشرع أن يعطي لهيئة التحكيم دورا في نظر طلب الرد لنص على ذلك صراحة كما ورد في المادة (١٣) من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدّولي

– تبليغ هيئة التحكيم والطرف الآخر بسبب الرد يعني إعلام المحكم المراد رده والطرف الذي عينه بذلك؛ وعليه إذا تنحى المحكم المطلوب رده من تلقاء نفسه بعد إعلامه من قبل الطرف طالب الرد ينتهي الموضوع على مستوى هيئة التحكيم دون أي نزاع يذكر، أما إذا لم يتنح هذا المحكم من تلقاء نفسه بعد إعلامه من قبل الطرف طالب الرد، يتم اللجوء إلى إجراءات الرد المنصوص عليها في نظام التحكيم، أما إذا لم توجد مثل هذه الإجراءات أو وجدت ولم يكن

بالوسع تطبيقها لتمسك الطرف الآخر مثلا بعدم قبول رد المحكم بدعوى أن طالب الرد كان يعلم بوضعية المحكم أثناء التعيين في اتفاق التحكيم؛ وأمام هذه الوضعية وحتى لا يبقى النزاع معلقا يقدم الطرف الذي يهمه التعجيل طلب الرد للقضاء، هذا الأخير الذي يفصل فيه بأمر غير قابل لأي طعن.

ويلاحظ أن هذا الإحتمال يتفق والمجرى العادي للأمور كما أنه يقترب من الحل الذي أخذت به المادة (١/١٨) من قانون التحكيم الأردني.

وياحبذا لو يتدخل المشرع الجزائري ويفصل في هذه المسألة بأن يضع بدل "في حالة النزاع" جملة " فإذا لم يتنح المحكم المطلوب رده من تلقاء نفسه بعد تبليغه" وبذلك يكون قد أزال اللبس وسد الباب أمام التأويلات .

وقد اكتفى المشرع الجزائري بنصه على تقديم الطرف الذي يهمه التعجيل طلب الرد إلى القاضي، وأن القاضي يفصل فيه بأمر غير قابل للطعن [(١)]؛ ولم يوضح إجراءات الرد، ولم يحدد المدة التي يجب أن يقدم خلالها طلب الرد، ولا عدد طلبات الرد التي يمكن أن يقدمها نفس طالب الرد في نفس التحكيم، ولا الجهة القضائية المختصة بالفصل في طلب الرد، ولا الأثار المترتبة على طلب الرد.

وكان من الأفضل أن ينظم هذه المسائل تفاديا للبس والغموض نظرا لحداثة التحكيم نسبيا في الجزائر، خاصة وأن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الذي يحتوي أحكام التحكيم صدر سنة ٢٠٠٨ ويفترض فيه أن يكون متماشيا مع مختلف تشريعات التحكيم الوطنية والدولية الخاصة بالتحكيم التي نظمت هذه المسائل.

أما المشرع الأردني فقد كان أكثر توفيقا عندما خصص المادة (١٨) من قانون التحكيم الأردني لإجراءات الرد وأثاره تماشيا مع ما ورد في القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدّولي حيث تبدأ هذه الإجراءات بتقديم طلب كتابي يتضمن أسباب الرد إلى المحكمة المختصة وهي محكمة الإستئناف وذلك خلال خمسة عشر يوما من تاريخ علم طالب الرد بتشكيل هيئة التحكيم أو بالظروف المبررة للرد، فإذا لم يتنح المحكم المطلوب رده من تلقاء نفسه بعد اشعاره من قبل طالب الرد، فصلت المحكمة في الطلب بقرار غير قابل للطعن فيه بأي طريق طعن .

وعليه يجب أن يقدم طالب الرد طلبه خلال هذا الميعاد، ويترتب على فوات ميعاد تقديم طلب الرد سقوط حق طالب الرد في التمسك به وذلك من أجل استقرار المعاملات [(٢)] .

---

(١) ـ المادة (١٠١٦/٤، ٥) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

(٢) ـ الأحدب، عبد الحميد (١٩٩٨)، **موسوعة التحكيم " التحكيم في البلاد العربية "**، رقم الطبعة لا يوجد القاهرة: دار المعارف، ص٢٧١.

لكن المشرع الأردني لم يعالج مسألة من يقع عليه عبء إثبات أن طالب الرد لم يمض على علمه بسبب الرد أكثر من خمسة عشرة يوما، وهل يكلف طالب الرد بإثبات واقعة سلبية وهي عدم العلم أم لا ؟ [١].

ويرى جانب من الفقه أن حل هذه المشكلة هو الإعتماد على الظاهر، فعبء الإثبات يقع على عاتق من يدعي خلاف الظاهر، والظاهر أن طلب الرد قدّم في الميعاد، فإذا ادعى الطرف الآخر أو المحكم أنه قدّم بعد فوات الميعاد فعليه أن يثبت هو ذلك [٢] .

لكن ماذا لو قدم طلب الرد بعد فوات الميعاد المقرر لتقديمه وتم رفضه من قبل المحكمة المختصة ؟

ليس أمام طالب الرد حل في هذه الحالة إلا الإنتظار حتى صدور حكم التحكيم والطعن فيه بدعوى البطلان تأسيسا على تشكيل هيئة التحكيم بما يخالف القانون [٣]، لعدم صلاحية أحد الأعضاء الذين اشتركوا في نظرالنزاع وإصدار الحكم، وبالتالي وقع إخلال بأحد ضمانات التقاضي الجوهرية المتعلقة بحياد المحكم أو استقلاليته .

ولا يقبل طلب الرد ممن سبق له تقديم طلب برد المحكم نفسه في ذات التحكيم وللسبب ذاته وذلك لسد الباب أمام أي محاولة لتعطيل إجراءات التحكيم.

ولكن يجوز تقديم طلب رد نفس المحكم من الطرف الآخر، كما يجوز طلب رد نفس المحكم من نفس الطرف الذي سبق له تقديم طلب برده ولكن في نزاع تحكيمي آخر، كما يجوز لنفس الطرف الذي قدم طلبا برد المحكم أن يقدم طلبا آخر برده ولكن لسبب آخر غير السبب الذي بني عليه الطلب الأول، كما أنه لا مانع من أن يتنازل طالب الرد عن طلبه في أي مرحلة من مراحل الدعوى التحكيمية [٤] .

هذا عن إجراءات رد المحكمين في الأردن، وأما في فرنسا فإنه يختص بالفصل في طلب رد المحكم رئيس المحكمة الكلية باعتباره قاضيا للأمور الإستعجالية، ويرفع إليه هذا الطلب سواء من الطرف طالب الرد أو هيئة التحكيم حسب الشروط المحددة في المادة (١٤٥٧) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي ويكون الحكم الصادر في هذا الطلب غير قابل للطعن فيه.

وقد ثار التساؤل عن الحل الواجب الإتباع في الحالة التي يتفق فيها الطرفان على اختصاص مؤسسة تحكيم دائمة بالفصل في طلب الرد .

---

[١] ـ البطاينة، **دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي**، ص١١٢.

[٢] – عبد الفتاح، **قانون التحكيم الكويتي**، ص٢٢٣.

[٣] ـ المادة (٥/٤٩) من قانون التحكيم الأردني.

[٤] – حسن، **التحكيم الإختياري والإجباري في المنازعات المدنية والتجارية** ، ص١٢٢.

فذهب اتجاه إلى أنه لا يجوز لطالب الرد أو لهيئة التحكيم تقديم هذا الطلب إلى القضاء العادي للفصل فيه لأن ذلك الإتفاق يلزم الطرفين بالمثول لتلك المؤسسة والإمتثال لحكمها في طلب الرد بينما ذهب اتجاه آخر إلى أن اختصاص القضاء العادي بالفصل في طلب الرد طبقا للمادتين (١٤٥٧)،(١٤٦٣) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي يتعلق بالنظام العام (L'ordre public) لا يجوز الإتفاق على مخالفته [١] .

أما القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدّولي فقد ذهب في المادة(١/١٣) منه إلى أنه للطرفين حرية الإتفاق على إجراءات رد المحكم، لكن إذا لم يوجد مثل هذا الإتفاق على الطرف الذي يعتزم رد المحكم أن يرسل خلال خمسة عشر يوما من تاريخ علمه بتكوين هيئة التحكيم أو من تاريخ علمه بأي ظرف من الظروف المشار إليها في المادة (٢/١٢) منه ،بيانا مكتوبا بالأسباب التي يستند إليها طلب رد المحكم المطلوب رده، فإذا لم يتنح هذا المحكم أو لم يوافق الطرف الآخر على طلب الرد فعلى هيئة التحكيم أن تبت في طلب الرد وذلك حسب المادة (٢/١٣) منه .

ذلك لأن إجراءات تقديم طلب الرد والفصل فيه عن طريق هيئة التحكيم أبسط من تلك المتبعة أمام القضاء غالبا، وقد يكون حكم هيئة التحكيم في طلب الرد مرضيا للأطراف فيغنيهما عن اللجوء إلى القضاء مما يوفر المرونة والبساطة في خصومة التحكيم [٢] .

وقد أجازت المادة (٣/١٣) من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدّولي للطرف الذي قدم طلب الرد ورفض طلبه أن يطلب من المحكمة أو السلطة الأخرى المسماة في المادة (٦) خلال ثلاثين يوما من تسلمه إشعارا بقرار رفض طلب الرد، البت في طلب الرد، و قرارها في ذلك يكون غير قابل لأي طعن .

ولكن هل يجوز للمحكم المطلوب رده أو الخصم الذي عينه أن يطعن في القرار الصادر عن هيئة التحكيم بقبول طلب الرد وذلك مثلا في حالة عدم توافرسبب الرد، أو عدم احترام مبدأ المواجهة ؟

عرضت هذه المسألة على القضاء الفرنسي حيث قضت محكمة تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس (C.C.I) برد أحد المحكمين، فطعن من عين هذا المحكم أمام محكمة باريس الإبتدائية طالبا إلغاء هذا الحكم وإلزام غرفة التجارة الدولية بباريس بتعويضه عن الأضرار التي لحقت به جراء هذا الرد استنادا إلى أن حكم الرد كان مخالفا لمبدأ المواجهة حيث لم تخطر هيئة

---

[١]- Boissesion(M) , et Juglart(M) , **Le droit français de l'arbitrage** ,p 238-239.

[٢] - الصانوري، **دور المحكم في خصومة التحكيم الدولي الخاص،** ص٢٠٧.

التحكيم المحكم المطلوب رده بسبب الرد، كما أن حكمها بالرد لم يكن مسببا إلا أن محكمة باريس الإبتدائية رفضت هذه الدعوى، وطعن في هذا الحكم أمام محكمة استئناف باريس فقضت بعدم القبول [١] .

إن المادة (٣/١٣) من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدّولي سمحت لطالب الرد بالطعن في قرار رفض طلبه فقط ولم تشر للحالة التي يتم فيها قبول طلب الرد والفصل فيه وذلك تفاديا للإطالة في إجراءات التحكيم،وفي هذه الحالة يضطر الخصم الذي عين المحكم الذي قضي برده إلى انتظار صدور حكم التحكيم والطعن فيه بالبطلان إذا رأى أنه كان مخالفا لأحد الإجراءات الجوهرية .

أما المحكم الذي أصدرت هيئة التحكيم حكما برده، فلا يجوز له الطعن في هذا القرار لأنه ليس طرفا في خصومة التحكيم [٢] .

إن الإتجاه الظاهر للقانون النموذجي للتحكيم التجاري الدّولي بجعل الفصل في طلب الرد لهيئة التحكيم، والطعن في القرار الصادر عنها للقضاء، يؤكد الدور الإستثنائي والمساعد للقضاء في مجال التحكيم الذي لا يتدخل إلا لإزالة العقبات التي تعترض طريق التحكيم، كما يتفق مع أصول التقاضي على درجتين .

لكن بقصره هذا الطعن على قرار رفض طلب الرد دون القرار الذي تصدره هيئة التحكيم في حالة قبولها طلب الرد، يتّضح أنه يا إما أن تفصل هيئة التحكيم في طلب الرد أو أن يفصل القضاء فيه إذا أصدرت هيئة التحكيم قرارا برفض طلب الرد؛ في الوقت الذي تتزايد فيه أهمية هذا الطعن بالنسبة للحالة التي تفصل فيها هيئة التحكيم في طلب الرد وذلك حتى يمارس الرقابة على هذا الحكم خاصة إذا كانت هيئة التحكيم مكونة من محكم واحد.

ويتضح مما سبق أن المشرع الأردني كان أكثر توفيقا في إجراءات الرد التي تبناها.

وبعد التطرق لضوابط الرد يتم التطرق فيما يلي لآثار الرد .

الفرع الثالث : آثار رد المحكّمين .

اقتصر المشرع الجزائري في المادة (٤/١٠١٦، ٥) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ذكره اختصاص القضاء بالفصل في طلب الرد بأمر غير قابل لأي طعن سواء صدر الأمر بقبول طلب الرد أو برفضه، لأنه لو أجاز الطعن في هذا الحكم بأي طريق لترتب على ذلك اتخاذ الرد ذريعة لإطالة أمد النزاع وبالتالي عدم تحقيق الهدف من التحكيم ألا وهو

---

[١] - عبد الحميد، **مسائل في التحكيم**، ص٧٩.

[٢] – عبد المجيد، **التنظيم القانوني للتحكيم الدولي والداخلي في ضوء الفقه وقضاء التحكيم**، ص١٣٩ .

سرعة الفصل في النزاع بعيدا عن القضاء؛ لكنه لم يبين الآثار المترتبة على تقديم طلب الرد والفصل فيه مثلما فعل القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدّولي وقانون التحكيم الأردني .

حيث تنص المادة (١٨/ج) من قانون التحكيم الأردني على أنه: << لا يترتب على تقديم طلب الرد وقف إجراءات التحكيم وإذا حكم برد المحكم تعتبر إجراءات التحكيم التي شارك فيها كأن لم تكن، بما في ذلك الحكم >> [١]

يلاحظ أن المشرع الأردني في هذه المادة فرق بين أثر تقديم طلب الرد، وأثر الفصل في هذا الطلب برد المحكم؛ وسيتم تفصيل ذلك فيما يلي :

أولا : أثر تقديم طلب الرد .

لا يتوقف على تقديم طلب الرد وقف إجراءات التحكيم تكريسا لمبدأ الإستمرارية في إجراءات التحكيم، وحتى لا يستغل أحد المحتكمين هذا الحق بغرض تعطيل إجراءات التحكيم[٢].

في حين يرى جانب من الفقه أن استمرار إجراءات التحكيم رغم تقديم طلب الرد لا يتماشى و المنطق القانوني السليم، إذ كيف يسمح باستمرار المحكم في عمله بعد طلب رده ؟[٣].

وفيما يخص مبدأ الإستمرارية كان يلزم توضيح ما إذا كانت هذه الإجراءات تستمر دون المحكم المطلوب رده أم بوجوده؛ فإذا كانت تستمر دونه يجب انتداب من يحل محله إلى حين الفصل في طلب الرد وفقا لما هو معمول به في القضاء، أما إذا كانت تستمر بوجوده فإن ذلك غير جائز خاصة إذا أصر ذلك المحكم على عدم التنحي وبالتالي وقف الفصل في خصومة التحكيم لحين الفصل في طلب الرد ويتم وقف الأجل المحدد للتحكيم، ويتم اللجوء إلى قاضي الأمور المستعجلة المختص في أي إجراء عاجل يجب الإسراع في اتخاذه وذلك تفاديا لصدور حكم تعلق بأحد أعضائه سبب من أسباب الرد [٤] .

هذا فيما يتعلق بأثر تقديم طلب الرد، أما عن البت في طلب الرد فسيتم التطرق إليه فيما يلي.

ثانيا : أثر البت في طلب الرد .

عند تحديد أثر البت في طلب الرد يجب التمييز بين ما إذا لم يحكم برد المحكم، وإذا حكم برده.

---

[١] - تقابلها المادة (٣/١٣) من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدّولي.

[٢] - سكيكر، محمد علي (٢٠٠٧)، **تشريعات التحكيم في مصر والدول العربية**، رقم الطبعة لا يوجد، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة،ص٧٥؛الصانوري، **دور المحكم في خصومة التحكيم الدولي الخاص** ، ص٢١٠.

[٣] - عبد الفتاح، **إجراءات رد المحكمين في قانون المرافعات الكويتي- تعليق على حكم -**، ص٢٥٨؛أبو الوفا **التحكيم بالقضاء و بالصلح** ،ص١٤٩.

[٤] - عبد المجيد، **التنظيم القانوني للتحكيم الدولي والداخلي في ضوءالفقه وقضاء التحكيم**، ص١٣٩؛ وأبو الوفا **التحكيم بالقضاء و بالصلح**، ص ١٥؛ و سكيكر، **تشريعات التحكيم في مصر والدول العربية**، ص٧٥.

– إذا لم يحكم برد المحكم اعتبرت الإجراءات التي تمت صحيحة ويستمر الفصل في خصومة التحكيم بطريقة عادية، و إذا صدر حكم التحكيم اعتبر صحيحا.

– إذا حكم برد المحكم اعتبرت إجراءات التحكيم التي شارك فيها هذا المحكم بما فيها حكم التحكيم إذا كتب له الصدور كأن لم تكن .

يلاحظ أن النص على اعتبار إجراءات التحكيم التي تمت بحضور المحكم الذي تم رده كأن لم تكن، أسقط الإنتقادات التي وجهها الفقه لمبدأ الإستمرارية؛ فإذا لم يتم رد هذا المحكم استمرت إجراءات التحكيم بطريقة عادية ويكون قد تم رفع عناء اللجوء إلى المحكم المنتدب والقاضي الإستعجالي، وإذا تم رد هذا المحكم اعتبرت الإجراءات التي تمت كأن لم تكن وهذا ما يتماشى مع المنطق القانوني السليم .

لم يوضح المشرعان الجزائري والأردني صراحة مصير خصومة التحكيم بعد رد أحد المحكمين أو ردهم كلهم، والأرجح أن يبقى اتفاق التحكيم صحيحا ويتم اختيار محكم آخر بدلا عن المحكم الذي تم رده إما اتفاقا أو بواسطة القضاء؛ وإذا كان المشرع الجزائري قد أشار إلى ذلك ضمنيا عندما نص في المادة (٢/١٠٤١) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه للأطراف مباشرة أو بالرجوع إلى نظام التحكيم تعيين وعزل واستبدال المحكمين وفي غياب التعيين أو صعوبة التعيين أوعزل المحكمين أواستبدالهم يتم طلب المساعدة القضائية .

وبعد دراسة تدخل القضاء لتجاوز العقبات التي تعترض تشكيل هيئة التحكيم وتمام تشكيلها يصبح اختصاصها بالفصل في النزاع المعروض عليها مؤكدا؛ فهل ياترى يتدخل القضاء مرة أخرى لمساعدتها في تجاوز العقبات التي قد تعترضها خلال توليها الفصل في هذا النزاع أم لا؟

هذا ما ستتم الإجابة عليه في المبحث الثاني .

المبحث الثاني: تدخل القضاء في الخصومة التحكيمية الدولية بمرحلة السير بإجراءات التحكيم الدولي حتى حين صدور حكم التحكيم الدولي .

إن تدخل القضاء في مجال التحكيم لا يقتصر فقط على مرحلة تشكيل هيئة التحكيم ولكنه يمتد ليشمل مرحلة السير بإجراءات التحكيم الدولي والتي تبدأ من تاريخ تعيين المحكمين إذا لم يكن قد تم تعيينهم في اتفاق التحكيم، أو من تاريخ إخطار هيئة التحكيم بالنزاع إذا كان قد تم تعيينها مسبقا في اتفاق التحكيم وتنتهي بصدور حكم التحكيم الدولي [١] .

---

[١] - المادة (١/١٠١٨) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، و تقابلها المادة (٢٦) من قانون التحكيم الأردني التي تنص على أنه: << تبدأ إجراءات التحكيم من اليوم الذي يكتمل فيه تشكيل هيئة التحكيم مالم يتفق الطرفان على غير ذلك.>>

ويتخذ هذا التدخل عدة صور أهمها رقابة تنفيذ هيئة التحكيم لمهمتها خلال الأجل المقرر لذلك؛ وبما أن هيئة التحكيم ليست سلطة قضائية رسمية فإنها لا تملك سلطة الإلزام ولا صلاحية إجبار شخص على تنفيذ طلب ما بالقوة، أو فرض جزاء عليه، فإنها تطلب تدخل القضاء بصدد ذلك إذا اقتضى الأمر.

وكذا الحالة التي يطلب فيها أحد الأطراف المحتكمين من هيئة التحكيم أن تأمر بتدابير مؤقتة أو تحفظية تقتضيها طبيعة النزاع فإذا لم يقم الطرف المعني بها بتنفيذها جاز لهيئة التحكيم أن تطلب تدخل القاضي المختص ليأمر هذا الطرف بتنفيذ التدبير المطلوب منه، هذا ويمكن أن يتدخل القضاء ليس فقط من خلال الأمر بتنفيذ التدابير المؤقتة أو التحفظية وإنما كذلك من خلال الأمر بها مباشرة متى طلب الأطراف المحتكمون أو هيئة التحكيم ذلك.

كما لهيئة التحكيم أو للأطراف المحتكمين بالإتفاق معها طلب تدخل القضاء في مجال الحصول على أدلة الإثبات مثال ذلك دعوة شاهد للإدلاء بشهادته حول واقعة معينة،أو مطالبة الغير أو أحد الأطراف المحتكمين بتقديم مستند تحت يده لأهميته في الفصل في النزاع.

هذا ويتدخل القضاء في التحكيم خلال مرحلة السير في إجراءات التحكيم إذا عرض على هيئة التحكيم مسألة تخرج عن نطاق اختصاصها وكانت مهمة للفصل في خصومة التحكيم فيتم وقف هذه الإخيرة إلى حين فصل القضاء في هذه المسألة وهي ما يطلق عليها اسم المسائل العارضة.

يلاحظ أن تدخل القضاء في المسائل التي سبق الإشارة إليها يجسد المساعدة بين القضاء والتحكيم في مجال إجراءات خصومة التحكيم مما يحقق أكبر قدر ممكن من الفعالية لنظام التحكيم

وفيما يلي سيتم التفصيل في هذه المسائل .

المطلب الأول : تدخل القضاء في تمديد أجل التحكيم .

يلجأ الأطراف المتعاقدون للتحكيم بدلا من القضاء بغية ربح الجهد والمصاريف والوقت خاصة وعادة ما يتفقون أو ينص القانون على أجل معين يجب أن يصدر حكم التحكيم خلاله ونظرا للأهمية التي يوليها الأطراف لصدور هذا الحكم خلال ذلك الأجل فقد اهتمت مختلف القوانين الوطنية والدولية الخاصة بالتحكيم بهذه المسألة، و وضعت جملة من الضوابط تكفل انهاء محكمة التحكيم لمهمتها خلال أجل معقول.

ويقصد بأجل التحكيم المدة التي يجب فيها على هيئة التحكيم إصدار حكم التحكيم المنهي للخصومة، وإذا انقضى هذا الأجل دون صدور حكم التحكيم عاد النزاع إلى ولاية القضاء باعتباره صاحب الإختصاص الأصيل بمنازعات الأشخاص [١].

وفيما يلي سيتم التطرق للضوابط التي يتم من خلالها تحديد الأجل الذي يجب أن يصدر خلاله الحكم المنهي لخصومة التحكيم .

الفرع الأول : الأجل المحدد لإنهاء المحكّمين مهمّتهم دون تدخل القضاء.

يكتسي تحديد أجل معين لإنهاء المحكمين مهمتهم أهمية بالغة تظهر من خلال إلزام المحكمين بإصدار حكمهم قبل إنقضاء هذا الأجل، مما يسد الباب في وجه محاولات التأجيل والمماطلة بلا مبرر قانوني وهذا ما يحفظ للتحكيم أهم مقوماته (السرعة)، ويكون حكمهم صحيحا إذا صدر خلال هذا الأجل، أما إذا صدر بعد فواته اعتبر باطلا، وبانقضاء هذا الأجل تنقضي خصومة التحكيم [٢]

تنص المادة(١٠١٨/١) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على أنه: << يكون اتفاق التحكيم صحيحا ولو لم يحدد أجل لإنهائه،وفي هذه الحالة يلزم المحكمون بإتمام مهمتهم في ظرف أربعة أشهر تبدأ من تاريخ تعيينهم أو من تاريخ إخطار محكمة التحكيم .
غير أنه يمكن تمديد هذا الأجل بموافقة الأطراف، وفي حالة عدم الموافقة عليه، يتم التمديد وفقا لنظام التحكيم، و في غياب ذلك، يتم من طرف رئيس المحكمة المختصة .>>

يتضح من خلال نص المادة أعلاه أن أجل إنهاء المحكمين لمهمتهم يحتمل أن يكون في أحد الآجال التالية :

- المدة المتفق عليها بين الأطراف المحتكمين في اتفاق التحكيم .
- مدة أربعة أشهر تبدأ من تاريخ تعيين المحكمين أو من تاريخ إخطار محكمة التحكيم بالنزاع وذلك في حالة عدم الإتفاق على مدة معينة بين الأطراف (المدة القانونية).
- مدة أربعة أشهر مضاف إليها مدة التمديد التي اتفق عليها الأطراف.
- مدة أربعة أشهر مضاف إليها مدة التمديد وفقا لنظام التحكيم؛إذا لم يتفق الأطراف على التمديد.
- مدة أربعة أشهر مضاف إليها مدة التمديد من طرف رئيس المحكمة المختصة؛ إذا لم يتم التمديد لا باتفاق الأطراف ولا وفقا لنظام التحكيم.

---

[١] ـ المصري، **التحكيم التجاري الدولي ـ دراسة مقارنة ـ** ، ص٢٧٠.
[٢] ـ الجبلي، نجيب أحمد عبد الله ثابت (٢٠٠٦)، **التحكيم في القوانين العربية ـ دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية ـ** ،الإسكندرية: المكتب الجامعي الحديث، ص٣٦٤.

أما المادة (١٤٥٦) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي فتنص على أنه: << إذا لم يحدد إتفاق التحكيم مدة التحكيم فلا يجوز استمرار مهمة المحكمين لأكثر من ستة أشهر تحتسب من يوم قبول آخر محكم لمهمة التحكيم .

يجوز تمديد المدة القانونية أو الإتفاقية إما باتفاق الطرفين وإما بقرار من رئيس المحكمة الكلية أو رئيس المحكمة التجارية بناء على طلب أحد الطرفين أو بناء على طلب محكمة التحكيم في الحالة المنصوص عليها في المادة ١٤٤٤/٠٢ >> [١] .

ومنه يتضح أن أجل انهاء المحكمين لمهمتهم يحتمل أن يكون في أحد الأجال التالية :

– المدة المتفق عليها بين الأطراف المحتكمين في اتفاق التحكيم .

– مدة ستة أشهر تبدأ من تاريخ قبول آخر محكم لمهمة التحكيم في حالة عدم الإتفاق على مدة معينة بين الأطراف.

– المدة المتفق عليها بين الأطراف مضاف إليها مدة التمديد باتفاق الأطراف أو بقرار من رئيس المحكمة الكلية أو رئيس المحكمة التجارية .

– مدة ستة أشهر مضاف إليها مدة التمديد باتفاق الأطراف أو بقرار من رئيس المحكمة الكلية أو رئيس المحكمة التجارية .

أما المادة (٣٧) من قانون التحكيم الأردني فتنص على أنه :

<< أ – على هيئة التحكيم إصدار الحكم المنهي للخصومة كلها خلال الموعد الذي اتفق عليه الطرفان فإن لم يوجد اتفاق وجب أن يصدر الحكم خلال اثني عشر شهرا من تاريخ بدء إجراءات التحكيم، وفي جميع الأحوال يجوز أن تقرر هيئة التحكيم تمديد هذه المدة على ألا تزيد على ستة أشهر مالم يتفق الطرفان على مدة تزيد على ذلك.

ب – وإذا لم يصدر حكم التحكيم خلال الميعاد المشار إليه في الفقرة (أ) من هذه المادة جاز لأي من طرفي التحكيم أن يطلب من رئيس المحكمة المختصة، أن يصدر أمرا لتحديد موعد إضافي أو أكثر أو بانهاء إجراءات التحكيم فإذا صدر القرار بانهاء تلك الإجراءات يكون لأي من الطرفين رفع دعواه إلى المحكمة المختصة أصلا بنظرها .>>

---

[١]- **Article (1456):** << Si la convention d'arbitrage ne fixe pas de délai la mission des arbitres ne dure que sixe mois à compter du jour où le dernier d'entre eux l'a acceptée. Le délai légal ou conventionnel peut etre prorogé Soit par accord des parties, soit à la demande de l'une d'elle ou de tribunal arbitrale par le precedent du tribunal de grande instance ou dans le cas vise à l'article 1444, alinéa 2 par le président de tribunal de commerce. >>

ويتضح من هذه المادة أن أجل إنهاء المحكمين لمهمتهم يحتمل أن يكون في أحد الآجال التالية :

– المدة المتفق عليها بين الطرفين المحتكمين في اتفاق التحكيم .

– مدة اثني عشر شهرا من تاريخ بدء إجراءات التحكيم إذا لم يتفق الطرفان على مدة معينة.

– المدة المتفق عليها بين الطرفين المحتكمين ابتداء، ويضاف إليها المدة التي قد يتفقان عليها إذا انتهت المدة الأولى دون صدور حكم منهي لخصومة التحكيم.

– مدة اثني عشر شهرا إذا لم يتفق الطرفان على مدة معينة، ويجوز لهيئة التحكيم أن تمدها ستة أشهر أخرى إذا لم تتمكن من إنهاء مهمتها خلال المدة الأولى .

– المدة المتفق عليها بين الطرفين ويضاف إليها مدة ستة أشهر تقررها هيئة التحكيم إذا لم تتمكن من إنهاء مهمتها خلال المدة التي حددها الطرفان .

– مدة اثني عشر شهرا يضاف إليها المدة التي يحددها الطرفان إذا لم يتم إنهاء النزاع خلال مدة الإثني عشر شهرا المذكورة، ويتحقق هذا الفرض عندما لا يتفق الطرفان ابتداء على مدة معينة و لكنهما يتفقان على مدة إضافية [١] .

وفي هذا الإطار قضت محكمة التمييز الأردنية سنة ١٩٩٧ في القرار رقم ٩٥/١١٩٩ بأن : << عدم تحديد اتفاق التحكيم المدة التي يجب أن يصدر خلالها قرار التحكيم وعدم وجود مايدل على التاريخ الذي اشعر فيه المحكمون بمباشرة التحكيم فتمديد مدة التحكيم من قبل المحكمين وفقا للمادة (٥/٣) من قانون التحكيم رقم ١٨ لسنة ١٩٥٣ يجعل صدور قرار التحكيم قبل انتهاء مدة التحكيم بأربعة أيام متفقا وأحكام القانون ويكون الدّفع بأن قرار التحكيم باطل لعدم صدوره خلال المدّة المحددة لإصداره مستوجبا للرّد. >> [٢] .

يلاحظ أن كل النصوص التي سبق ذكرها تجعل الأصل في تحديد أجل التحكيم باتفاق الأطراف، نظرا للطابع الإرادي للتحكيم واختلاف طبيعة كل نزاع عن الآخر من حيث إجراءات الفصل فيه والتحقيق والإثبات؛ مما يتوجب معه مراعاة خصوصيات كل نزاع وعدم فرض أجل واحد في كل النزاعات بنص تشريعي جامد [٣] .

وهناك من يرى أن تحديد أجل التحكيم في اتفاق التحكيم أمرمعيب لأن الأطراف المحتكمين عند إبرامه تنقصهم الخبرة والعلم الكافي بالوقت الذي يستغرقه حل النزاع، ولذلك

---

[١] - عبد المجيد، **مسائل في التحكيم**، ص١٩٨.

[٢] - خلاد وخلاد، **الإجتهاد القضائي - المبادىء القانونية لمحكمة التمييز في المواد المدنية والتجارية من سنة١٩٩٢ حتى سنة ١٩٩٨ -**، ص٨٢٢.

[٣] - عزمي، **قانون التحكيم الكويتي**، ص١٩٣.

فمن الأفضل ترك مسألة تنظيم المواعيد الإجرائية لهيئة التحكيم خاصة وأن الإتجاه السائد يميل نحو تخويلها الحرية التامة في اختيار الإجراءات الواجبة التطبيق على خصومة التحكيم عند عدم اتفاق الأطراف المحتكمين على هذه الإجراءات [١].

وما يلاحظ عمليا أنه في كثير من الأحيان، يتم إبرام اتفاق التحكيم – دون الإتفاق على أجل معين – من طرف رجال أعمال قد لا يدركون أهميته بالنسبة للصفقة التجارية موضوع الإتفاق فيمرون عليه مرور الكرام ويوافقون عليه دون مناقشة وهو مايسمى بشرط منتصف الليل أي أنه آخر بند يتم الإتفاق عليه بين الأطراف، أحيانا بساعة متأخرة من الليل أو في ساعات الصبح الأولى من اليوم التالي [٢].

ولهذا فقد احتاط المشرع لهذا الوضع وألزم هيئة التحكيم – عند عدم اتفاق الأطراف المحتكمين على أجل معين لإصدار حكم التحكيم المنهي للخصومة – أن تصدر هذا الحكم خلال أربعة أشهر من تاريخ تعيين المحكمين أومن تاريخ إخطار هيئة التحكيم بالنزاع في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري، وخلال ستة أشهر من تاريخ قبول آخر محكم لمهمة التحكيم في قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، وخلال اثني عشر شهرا من تاريخ بدء إجراءات التحكيم في قانون التحكيم الأردني.

ويلاحظ أن الأجل الذي حدده المشرع الأردني طويل بالمقارنة مع الأجل الذي حدده المشرعان الجزائري والفرنسي .

إلا أنه قد ينتهي الأجل الذي اتفق عليه طرفا التحكيم أو الذي حدده القانون دون أن تتمكن محكمة التحكيم من إصدار حكمها المنهي للخصومة، وهنا لابد من وسيلة تنقذ خصومة التحكيم من الإنقضاء المبتسر لها، وتتمثل في تمديد أجل التحكيم (Prorogation du délai d’arbitrage) ، وقد يتم هذا التمديد باتفاق الأطراف، أو من طرف هيئة التحكيم،أو من طرف القضاء، وسوف يترك التفصيل في مسألة تمديد الأجل المحدد لإنهاء المحكمين مهمتهم من طرف القضاء للفرع الثاني .

فإذا كان الأطراف المحتكمون يملكون ابتداء تحديد أجل التحكيم، فإنه يجوز لهم الإتفاق أيضا على تمديد هذا الأجل لإعطاء هيئة التحكيم فرصة لإصدار حكم التحكيم.

---

[١] ـ النمر، أبو العلا علي أبو العلا (٢٠٠١) ، **ميعاد التحكيم،** ط٢، القاهرة: دار النهضة العربية، ص١٧.

[٢] ـ حداد، حمزة (٢٠٠٨)، مشاكل إتفاق التحكيم في الدول العربية، **ورقة عمل مقدمة للمؤتمر الأول للتحكيم للإتحاد العربي لمراكز التحكيم الهندسي " تطبيقات في العقود التخصصية "**، بتاريخ ٢٠٠٨/٣/٢، ص٠٣ .

وقد ترك المشرع الجزائري للأطراف حرية كاملة في تمديد أجل التحكيم دون وضع حد أعلى لهذا التمديد، وذلك مراعاة لظروف الدعوى التحكيمية وملابساتها والمرحلة التي وصلت إليها.

وإذا لم يوافق الأطراف المحتكمون على تمديد هذا الأجل، يتم تمديده وفقا لنظام التحكيم وذلك حسب المادة (٢/١٠١٨) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

لكن يبدوا أن هناك تناقضا بين هذين الفرضين، فكيف القول بعدم موافقة الأطراف المحتكمين على التمديد ومن ثم التمديد وفقا لنظام التحكيم؛ ألم يتولوا بأنفسهم وضع نظام (اتفاق) التحكيم؟ فبالضرورة إذا اتفقوا على التمديد في اتفاق التحكيم يوافقون عليه فيما بعد.

ويجوز أن يكون الإتفاق على تمديد أجل التحكيم مكتوبا أو شفويا، كما يجوز أن يكون صريحا أو ضمنيا[١]، كما لو حضر الأطراف المحتكمون جميعا أمام هيئة التحكيم وتكلموا في الموضوع وقدموا جميعا مستندات أو ايضاحات أو طلبات دون التمسك بانقضاء ذلك الميعاد[٢] .

وقد انفرد النص الأردني بسماحه لهيئة التحكيم بتمديد الأجل المحدد لإصدارها حكم التحكيم من تلقاء نفسها، على ألا يتجاوز ذلك مدة ستة أشهر يبدأ حسابها من تاريخ انتهاء الميعاد الأصلي الذي اتفق عليه الطرفان أو حدده القانون في حالة عدم الإتفاق .

وقد انتقد هذا التوجه، وفسّر على أنه تجاوز من هيئة التحكيم لحدود المهمة الموكلة إليها وأن تمديد الميعاد يجب أن يكون باتفاق الأطراف المحتكمين، فإن لم يتفقوا على ذلك يتم اللجوء إلى التمديد القضائي لأجل التحكيم[٣].

لا حرج في تمديد أجل التحكيم من طرف هيئة التحكيم ومن تلقاء نفسها، مادام أن الأطراف المحتكمين لم يعارضوا ذلك، خاصة وأنه يجوز لهيئة التحكيم اختيار إجراءات التحكيم التي تراها مناسبة إذا لم يتفق الأطراف المحتكمون على إجراءات معينة وذلك تطبيقا لنص المادة (٢٤) من قانون التحكيم الأردني.

هذا ويجوز الإتفاق على التمديد قبل انقضاء الأجل الأصلي أو بعد انقضاءه، لأن أجل التحكيم بحد ذاته لا يتعلق بالنظام العام بل هو مقرر لمصلحة المحتكمين الخاصة [٤] .

---

[١] - عبد الفتاح، **قانون التحكيم الكويتي**، ص١٩٥.

[٢] - أبو الوفا، **التحكيم بالقضاء وبالصلح**، ص١٧٣؛ والمصري، **التحكيم التجاري الدولي**، ص٢٧٢؛ والجبلي **التحكيم في القوانين العربية - دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي-**، ص٣٦٣؛ وعبد المجيد، **قضاء التحكيم في منازعات التجارة الدولية**، ص١٤٢.

[٣] - النمر، **ميعاد التحكيم**، ص٨٧.

[٤] - النمر، **ميعاد التحكيم**، ص٩٩.

وأخيرا تجدر الإشارة إلى أن سلطة وكلاء الأطراف المحتكمين في تمديد أجل التحكيم تتوقف على تفويضهم تفويضا خاصا من موكليهم (الأطراف المحتكمين) بتمديد أجل التحكيم[١].

هذا فيما يتعلق بالأجل الذي حدده القانون أو اتفاق الأطراف المحتكمين لإنهاء المحكمين مهمتهم و إمكانية تمديده من طرف هؤلاء الأطراف أو من طرف هيئة التحكيم.

لكن هل يسمح للأطراف المحتكمين بالإفلات من الخضوع للتحكيم بمجرد انتهاء الأجل الأصلي له و عدم اتفاقهم على التمديد ؟

ستتم الإجابة على هذا التساؤل في الفرع الموالي .

الفرع الثاني : تمديد الأجل المحدد لإنهاء المحكّمين مهمّتهم من طرف القضاء .

يستشف من نص المادة (١٠١٨) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، ونص المادة (١٤٥٦) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي أنه إذا لم يصدر حكم التحكيم خلال الأجل الذي حدده القانون لذلك – أربعة أشهر تبدأ من تاريخ تعيين المحكمين أو من تاريخ إخطار هيئة التحكيم في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري، وستة أشهر من يوم قبول آخر محكم لمهمة التحكيم في قانون الإجراءات المدنية الفرنسي– ولم يتفق الأطراف على تمديد هذا الأجل فإن خصومة التحكيم لا تنقضي بذلك وإنما يتم اللجوء إلى رئيس المحكمة المختصة بطلب تمديد أجل التحكيم .

هذا ولم يحدد المشرع الجزائري في المادة (١٠١٨) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري من يجوز له أن يطلب من القضاء تمديد أجل التحكيم، لكنه نص في المادة (١٠٤٨) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية :<< إذا اقتضت الضرورة مساعدة السلطة القضائية في تقديم الأدلة أو تمديد مهمة المحكمين أو تثبيت الإجراءات أو في حالات أخرى، جاز لمحكمة التحكيم أو للأطراف بالإتفاق مع هذه الأخيرة، أو للطرف الذي يهمه التعجيل بعد الترخيص له من طرف محكمة التحكيم، أن يطلبوا بموجب عريضة تدخل القاضي المختص، ويطبق في هذا الشأن قانون بلد القاضي.>>

ومنه يتضح أنه يجوز تقديم طلب تمديد أجل التحكيم من طرف هيئة التحكيم، أو من طرف الأطراف المحتكمين بالإتفاق مع هيئة التحكيم، وإذا لم يتفق الأطراف المحتكمون على التمديد يجوز لأي منهم (الذي يهمه التعجيل) أن يطلب التمديد بعد الترخيص له بذلك من هيئة التحكيم أما المشرع الفرنسي فقد نص في المادة (١٤٥٦/٢) من قانون الإجراءات المدنية على

---

[١] ـ أبو الوفا، **التحكيم بالقضاء وبالصلح**، ص١٧٥.

جواز تمديد المدة القانونية أو الإتفاقية للتحكيم إما باتفاق الطرفين أو بقرار من رئيس المحكمة الكلية أو رئيس المحكمة التجارية، بناء على طلب أحد الطرفين أو بناء على طلب هيئة التحكيم

على أن يتم تقديم طلب تمديد أجل التحكيم قبل انقضاء الأجل القانوني للتحكيم، لأن القضاء لا يملك إحياء خصومة انقضت[١] .

يلاحظ أن هيئة التحكيم في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري حاضرة دائما في طلب التمديد، وكان من الأفضل أن ينص المشرع كذلك على حالة يترك فيها لأي من الأطراف المحتكمين حرية طلب التمديد دون الحاجة إلى الإتفاق معها أو إلى الترخيص منها، وذلك عندما تتقاعس هيئة التحكيم عن إصدار حكم التحكيم بإهمال منها، فكيف تتأخر في إصدار حكمها ويبقى بيدها طلب التمديد؟

وما هو مصير خصومة التحكيم إذا تأخرت هيئة التحكيم عن إصدار حكمها ولم تتفق مع الأطراف على التمديد ولم تمنح الطرف الذي يهمه التعجيل الترخيص؟ حتما تنقضي خصومة التحكيم انقضاءا مبتسرا دون الوصول إلى حل رغم أن التقصير كان منها، وهذا ما يؤثرسلبا على مصالح الأطراف المحتكمين.

ويستحسن جعل طلب التمديد من طرف محكمة التحكيم مقترنا بموافقة الأطراف المحتكمين عليه، حتى لا يشجعها ذلك على التأخير في إصدار حكم التحكيم بما أن لها حرية التمديد من تلقاء نفسها.

وما يؤخذ على المشرع الجزائري أنه لم يحدد في المادة (١٠١٨) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية من هو رئيس المحكمة المختصة ،والأرجح أن يكون نفسه المنصوص عليه في المادة (١٠٤١) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية علاوة على أن المادة (١٠١٨) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تشير إلى رئيس المحكمة المختصة، أما المادة (١٠٤٨) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تشير إلى القاضي المختص رغم أن مدلول رئيس المحكمة المختصة يختلف عن مدلول القاضي المختص، مما يوجب الإشارة إلى نفس المصطلح في المادتين – رئيس المحكمة المختصة –.

ولم يضع المشرع الجزائري ولا الفرنسي مدة معينة لا يجوز لرئيس المحكمة المختصة أن يتجاوزها عند تمديده الأجل القانوني لصدور حكم التحكيم المنهي للخصومة، تاركا بذلك له السلطة التقديرية في هذا المجال، وذلك بتقييم ما قد تم من إجراءات التحكيم وماتبقى منها.

---

[١] - النمر، **ميعاد التحكيم**، ص١١٧.

وقد اريد بهذا التوسع في مجال إطالة مدة التحكيم توفير المرونة والفعالية لنظام التحكيم وتخويل القضاء العادي دورا مساندا يضمن حيوية خصومة التحكيم [١].

وقد تركا لرئيس المحكمة المختصة سلطة تقديرية لمنح أو رفض التمديد من خلال تقدير الظروف التي أدت إلى تأخير صدور حكم التحكيم، وذلك منعا للتعسف في استعمال هذا الحق من طرف هيئة التحكيم أو الأطراف المحتكمين.

وكملاحظات عامة حول المادة (١٠١٨) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري يمكن القول :

- إن تحديد الأجل القانوني للتحكيم التجاري الدولي بأربعة أشهر لا يتناسب والمنازعات المعقدة والمركبة، كما أنه قد يؤثر سلبا على اتقان المحكمين لمهمتهم.

- لقد أعطى المشرع الجزائري لرئيس المحكمة المختصة فرصة تمديد الأجل القانوني للتحكيم حسب ما تم التطرق إليه سابقا، دون تحديد سقف لمدة التمديد محاولة منه لإنقاذ خصومة التحكيم من الإنقضاء المبتسر لها، لكن تماشيا مع طبيعة التحكيم يجب تحديد هذه المدة، لأن عدم تقييد هيئة التحكيم بحد أعلى لمدة التمديد قد يؤدي إلى إطالة أمد النزاع بلا مبرر.

- ماذا لو مدد رئيس المحكمة المختصة الأجل القانوني للتحكيم، ورغم ذلك لم تصدر هيئة التحكيم الحكم المنهي لخصومة التحكيم خلال هذا الأجل؟

لم يجب المشرع الجزائري على هذا التساؤل رغم أن هذا الإحتمال وارد، و هذا أمر يجب تداركه؛ فإما أن يسمح له بتحديد أجل إضافي للتحكيم، وإما أن يسمح له بإنهاء إجراءات التحكيم بناء على طلب أحد الأطراف المحتكمين في الحالتين .

ويأمر رئيس المحكمة المختصة بإنهاء إجراءات التحكيم إذا رأى أن تحديد أجل إضافي لإنهاء التحكيم لم يعد مجديا كأن يكون ما تم من إجراءات التحكيم قدرا ضئيلا جدا بالنسبة لما تبقى أو أن هناك ظروفا طرأت أدت إلى استحالة أو صعوبة حل النزاع تحكيميا[٢] .

أما بخصوص قانون التحكيم الأردني فقد تضمنت المادة (٣٧/ب) منه تنظيما مغايرا لما جاء به قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري وقانون الإجراءات المدنية الفرنسي فيما يتعلق بتمديد الأجل المحدد لإنهاء المحكمين مهمتهم من طرف القضاء.

حيث يتضح من هذه المادة أنه يجب على هيئة التحكيم إصدار الحكم المنهي لخصومة التحكيم خلال الأجل المتفق عليه بين الطرفين أو مدة الإثني عشر شهرا من تاريخ بدء

---

[١] - Boissesion(M) , et Juglart(M) , **Le droit français de l'arbitrage** ,p124 .

[٢] - عبد الحميد، **مسائل في التحكيم،** ص١٠٤.

الإجراءات إذا لم يوجد أجل متفق عليه بين الطرفين مع الأخذ بعين الإعتبار مدة التمديد باتفاق الطرفين أو بقرار من هيئة التحكيم وإذا انقضت المدة المقررة لذلك سواء كانت اتفاقية أو قانونية دون صدور حكم التحكيم ،جاز لأي من طرفي التحكيم أن يطلب من رئيس المحكمة إصدار أمر بتحديد موعد إضافي أو أكثر للتحكيم، أو الأمر بإنهاء التحكيم وفي هذه الحالة يكون لأي من الطرفين رفع دعواه إلى المحكمة المختصة أصلا بنظرها.

ويلاحظ أن موضوع الطلب استصدار أمر من رئيس المحكمة بتحديد موعد إضافي أو أكثر أو بإنهاء إجراءات التحكيم فقط، أو بهذين الأمرين على سبيل التناوب، ورئيس المحكمة المختصة هو الذي يحدد فترة الموعد الإضافي على أن يكون معقولا وفقا للظروف المحيطة ومن الناحية الإجرائية لا يوجد ما يمنع رئيس المحكمة المختصة من التباحث في هذا الموضوع مع طرفي النزاع، أو أحدهما، أو هيئة التحكيم، أو رئيسها منفردا[١] .

ويثار التساؤل حول مدى إلزامية الأمر الصادر عن رئيس المحكمة المختصة بتحديد موعد إضافي ؟

وفي هذا المضمار هناك من يرى أن هذا الأمر لا يعد ملزما للطرفين، فيكون لمن أراد تجاهل الموعد الإضافي و اللجوء مباشرة إلى القضاء ذلك، في حين يرى جانب آخر أن اللجوء إلى القضاء لا يكون إلا في حالة صدور أمر بإنهاء الإجراءات، و بالتالي على الطرفين الإمتثال لأمر التمديد الصادر عن رئيس المحكمة المختصة[٢] .

هذا فيما يتعلق بقوانين التحكيم في كل من الجزائر والأردن وفرنسا، أما القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدّولي فإنه لا يوجد نص صريح يلزم هيئة التحكيم بالفصل في المهمة الموكلة إليها خلال أجل معين سواء كان هذا الأجل محددا باتفاق الأطراف المحتكمين أو بنص قانوني، كما أنه لا يوجد نص صريح يفيد بإمكان اتفاق الأطراف على تمديد أجل التحكيم أو تمديده من طرف محكمة التحكيم أو من طرف القضاء.

ولكن يستفاد ضمنيا من نصوص القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدّولي التي لها علاقة بأجل التحكيم أن للأطراف المحتكمين حرية في تحديد مدة التحكيم أو تمديدها إذا لزم الأمر ومثال ذلك نص المادة (٢١) التي تنص على حرية الإتفاق على التاريخ الذي تبدأ فيه هذه الإجراءات والمادة (٢٣) التي تخول للطرفين حرية الإتفاق على المدة التي يجب فيها على

---

[١] - حداد، حمزة (٢٠٠٥)، دور المحكمة في التحكيم في القوانين العربية (مصر وعمان والأردن)، **ورقة عمل مقدمة للمؤتمرالدولي " الدور الفعال للقضاء في التحكيم "**، مدينة شرم الشيخ - جمهورية مصر العربية- بتاريخ ١٩-٢٠٠٥/١١/٢١؛ ص١٢.

[٢] - النمر، **ميعاد التحكيم**، ص١١٤-١١٥.

المدعي بيان الوقائع المؤيدة لدعواه، والمادة (٢/٣٢، ٣) التي تخول للطرفين حرية الإتفاق على إنهاء الإجراءات وترتب على ذلك انتهاء ولاية هيئة التحكيم .

المطلب الثاني: تدخل القضاء بمساعدة هيئة التحكيم في بعض المسائل الإجرائية لخصومة التحكيم الدولي.

بمجرد بدء التحكيم، تنتهي إمكانية تدخل القضاء الوطني وفقا للطابع الليبرالي للنصوص التشريعية الجزائرية، غير أن المواد (١٠٤٦، ١٠٤٧، ١٠٤٨) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري تمنح القضاء إمكانية التدخل متى استلزم الأمر ذلك[١] .

ومن المسائل الإجرائية التي يعتبر فيها تدخل القضاء بالمساعدة ضرورة حتمية: التدابير المؤقتة أو التحفظية، والحصول على الأدلة، والمسائل العارضة.

وسيتم التطرق لهذه المسائل فيما يلي .

الفرع الأول : تدخل القضاء في مجال التدابير المؤقتة أو التحفظية

(Les measures provisoires ou conservatoires)

تفرض طبيعة النزاع المطروح على التحكيم أحيانا ضرورة اتخاذ بعض التدابير المؤقتة أو التحفظية سواء قبل تشكيل هيئة التحكيم أو بعد تشكيلها وأثناء سير الخصومة، والتدابير المؤقتة أو التحفظية كثيرة منها تعيين حارس على موجودات الشركة محل النزاع بين الشركاء والأمر ببيع البضاعة محل النزاع والمعرضة للتلف وايداع ثمنها بأحد البنوك ...

وقد ثار الجدل حول تدخل القضاء في مجال الإجراءات المؤقتة أو التحفظية سواء قبل تشكيل هيئة التحكيم أو بعد تشكيلها.

وأما عن تدخل القضاء في مجال الإجراءات المؤقتة أو التحفظية قبل تشكيل هيئة التحكيم فإن اختيار التحكيم كطريق لحل نزاع ما يترتب عليه عدم جواز اللجوء إلى القضاء للفصل في هذا النزاع، لكنه لا يمنع اختصاص القضاء المستعجل بنظر طلبات التدابير المؤقتة أو التحفظية المتعلقة بهذا النزاع، لأن استبعاد قضاء الدولة في هذا النزاع لوجود اتفاق التحكيم ينصب على القضاء الموضوعي دون القضاء الوقتي [٢] .

حيث أن اختصاص القاضي المستعجل بذلك تبرره حالة الإستعجال، كما أنه لا يمس موضوع النزاع، ولذلك فإن القضاء ينفرد قبل تشكيل هيئة التحكيم بالبت في طلبات التدابير المؤقتة أو التحفظية بالشروط نفسها التي يتدخل بها طبقا للقواعد العامة على أن يضاف إلى

---

[١] - بربارة، **شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، ص٥٥٦.

[٢] - أحمد، سيد أحمد محمود، (٢٠٠١)، سلطة المحكم في إصدار الأحكام الوقتية والأوامر في القانون المقارن والكويتي والمصري، **مجلة الحقوق الكويتية**، ٢٥(٣)، ص٩٥.

هذه الشروط شرط آخر، وهو ألا يكون في امكان الطرف طالب الإجراء الحصول على الحماية نفسها بعد تشكيل هيئة التحكيم[١] .

أما عن تدخل القضاء في مجال الإجراءات المؤقتة أو التحفظية بعد تشكيل هيئة التحكيم فقد ظهرت ثلاثة اتجاهات بصدد ذلك: [٢]

الإتجاه الأول: يرى ضرورة انفراد قضاء الدولة باتخاذ التدابير المؤقتة أو التحفظية دون أن تشاركه هيئة التحكيم في ذلك، وذلك لدراية القضاة ومعرفتهم بالقانون والخبرة في تطبيقه حيث أن هيئة التحكيم لا تملك سلطة الإجبار في مواجهة الأطراف المحتكمين أو الغير، كما أنها لا تعقد جلساتها بصورة دائمة وقد يتطلب الأمر اتخاذ هذه التدابير في الوقت الذي لا تكون فيه هيئة التحكيم منعقدة، علاوة على أنها لا تملك سلطة تنفيذ الأحكام الصادرة عنها مما سيدفع الأطراف المحتكمين للجوء إلى القضاء للحصول على أمر بتنفيذ هذه الأحكام فيكون من الأفضل اللجوء إلى القضاء منذ البداية[٣] .

الإتجاه الثاني: يرى خضوع التدابير المؤقتة أو التحفظية المتصلة بالنزاع المتفق بشأنه على التحكيم لاختصاص هيئة التحكيم وحدها وذلك استنادا لإرادة الأطراف ذاتها ومن ثم لا حاجة للجوء إلى القضاء المستعجل، وأن هيئة التحكيم أقدر على تقدير مدى ملائمة اتخاذ مثل هذه التدابير، وبما أنها تملك الفصل النهائي في موضوع النزاع فالأولى أنها تستطيع اتخاذ مثل هذه التدابير التي لا تمس هذا الموضوع، وبما أن الأطراف اختاروا التحكيم بإرادتهم كبديل عن القضاء فإنهم لن يرفضوا تنفيذ ما أمرت به هيئة التحكيم من تدابير مؤقتة أو تحفظية.

وقد أخذت محكمة النقض الفرنسية بهذا الإتجاه في بعض أحكامها فقضت مثلا أنه لا يجوز للدائن بعد تشكيل محكمة التحكيم اللجوء إلى القضاء طلبا لنفقة وقتية، وإنما تملك هيئة التحكيم وحدها الفصل في هذا الطلب[٤] .

الإتجاه الثالث : يرى خضوع التدابير المؤقتة للإختصاص المشترك بين قضاء الدولة وهيئة التحكيم.

أما المشرع الجزائري فقد عالج موضوع اتخاذ التدابير المؤقتة أو التحفظية في المادة (١٠٤٦) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تنص على أنه : << يمكن لمحكمة

---

[١] - بركات، **خصومة التحكيم في القانون المصري والقانون المقارن**، ص٤١٦.

[٢]- انظر في تفصيل هذه الإتجاهات الحداد، حفيظة السيد (١٩٩٦)، **مدى اختصاص القضاء الوطني باتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية في المنازعات الخاصة الدولية المتفق بشأنها على التحكيم**، الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، ص١٧ و مايليها.

[٣]- أحمد، **سلطة المحكم في إصدار الأحكام الوقتية والأوامر في القانون المقارن والكويتي والمصري**، ص٩٨.

[٤]- أحمد، **سلطة المحكم في إصدار الأحكام الوقتية والأوامر في القانون المقارن والكويتي والمصري**، ص١٠٠.

التحكيم أن تأمر بتدابير مؤقتة أو تحفظية بناء على طلب أحد الأطراف، مالم ينص اتفاق التحكيم على خلاف ذلك.

إذا لم يقم الطرف المعني بتنفيذ هذا التدبير إراديا، جاز لمحكمة التحكيم أن تطلب تدخل القاضي المختص، ويطبق في هذا الشأن قانون بلد القاضي.

يمكن لمحكمة التحكيم أو للقاضي أن يخضع التدابير المؤقتة أو التحفظية لتقديم الضمانات الملائمة من قبل الطرف الذي طلب هذا التدبير. >>

وفيما يلي سيتم التطرق لتعريف التدابير المؤقتة أو التحفظية، ومن ثم تحديد موقف المشرع الجزائري من الإتجاهات التي سبق ذكرها، وبالمقارنة مع ماجاء في قانون التحكيم الأردني والقانون النموذجي للتحكيم التجاري الدّولي.

أولا: تعريف التدابير المؤقتة أو التحفظية .

تعرف التدابير المؤقتة أو التحفظية على أنها تدابير وقتية تتم بصفة مستعجلة ولا تمس أصل الحق وتكون في صورة طلب تحفظي للحفاظ على إمكانية تنفيذ الحق في المستقبل أو طلب مستعجل لتحقيق مصلحة آنية للطالب أو حمايتها، وتنتهي الخصومة فيها إما بزوال الخطر تلقائيا وإما بواسطة أعمال الحماية الموضوعية[١] .

وهناك من يميز بين التدابير المؤقتة والتحفظية على أساس أن التدابير المؤقتة عبارة عن حماية بديلة تحل مؤقتا محل الحماية القضائية والتنفيذية العادية ومثالها التعويض المؤقت الذي يحكم به حتى يتم الفصل في دعوى المسؤولية وتحديد التعويض بصفة نهائية، أما التدابير التحفظية فهي التي تهدف إلى المحافظة على الحق لضمانه في المستقبل أي أنها تكفل وجود الحق عندما يصدر حكم في الموضوع ومثالها الحجز التحفظي الذي يهدف إلى المحافظة على أموال المدين ويتيح للدائن بعد الحصول على حكم بثبوت الحق وصحة الحجز باستفاء حقه اختيارا أو جبرا[٢] .

وعموما تتميز التدابير المؤقتة أو التحفظية بالخصائص التالية: [٣]

– الطابع التبعي لها، إذ لا توجد إلا بصدد نزاع موجود أو سيوجد حول النزاع الأصلي الذي اتفق بشأنه على التحكيم.

---

[١] - بركات، **خصومة التحكيم في القانون المصري والقانون المقارن**، ص٤٠٤.

[٢] - راغب، وجدي (١٩٧٣)، نحو فكرة عامة للقضاء الوقتي في قانون المرافعات، **مجلة العلوم القانونية والإقتصادية الصادرة عن جامعة عين الشمس**، رقم المجلد لا يوجد (١)، ص١٩٨.

[٣] - أحمد، **سلطة المحكم في إصدار الأحكام الوقتية والأوامر في القانون المقارن والكويتي والمصري**،ص٨٣.

– الطابع الوقتي لها، ومن ثم ليست حاسمة أو قاطعة، حيث أن بقاءها متوقف على بقاء الخصومة الأصلية، ولا تتمتع بأي حجية أمام قاضي الموضوع.
– لاتهدف إلى حل النزاع مباشرة بل تهدف إلى تسهيل تحقيق غرض الخصومة الأصلية، وهو إصدار حكم التحكيم المنهي لهذه الخصومة وضمان تنفيذه في المستقبل.

وبعد تعريف التدابير المؤقتة أو التحفظية، سيتم التطرق فيما يلي لمنهج المشرع الجزائري في هذه المسألة وبالمقارنة مع ماجاء في القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدّولي وقانون التحكيم الأردني وقانون الإجراءات المدنية الفرنسي كلما كان ذلك متاحا.

ثانيا : منهج المشرع الجزائري في مسألة التدابير المؤقتة أو التحفظية .

يتضح من خلال المادة (١/١٠٤٦) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري أن انعقاد الإختصاص لهيئة التحكيم بالأمر بتدابير مؤقتة أو تحفظية يتوقف على طلبه من أحد الأطراف المحتكمين، فلا يجوز لها أن تأمر بها من تلقاء نفسها حتى لو اقتضت ظروف النزاع اتخاذ مثل هذه التدابير، كما أنه يجب النص على ذلك في اتفاق التحكيم، فإذا تضمن اتفاق التحكيم بندا يقضي بعدم اختصاص هيئة التحكيم باتخاذها فإنه لن يكون لها ذلك.

وحسب المادة (٣/١٠٤٦) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري يمكن لهيئة التحكيم أن تخضع التدابير المؤقتة أو التحفظية لتقديم الضمانات الملائمة من قبل الطرف الذي طلب هذا التدبير.

وهناك من يرى أنه يجب النص صراحة وبعبارات محددة على اختصاص هيئة التحكيم باتخاذ هذه التدابير وذلك منعا للبس والإبتعاد قدر الإمكان عن العبارات التي تحتمل أكثر من معنى؛ مثال ذلك أن هيئة التحكيم مختصة بالفصل في النزاعات التي تنشأ عن العقد، إذ قد يفهم من ذلك اختصاص هيئة التحكيم بنظر النزاعات المتعلقة بأصل الحق دون أن يشمل تلك التي لا تمس أصل الحق[١] .

ومن خلال المادة (٢/١٠٤٦) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري يتضح أنه إذا امتنع الطرف الذي صدر إليه الأمرمن هيئة التحكيم باتخاذ هذه التدابير، جاز لهيئة التحكيم أن تلجأ إلى القضاء الجزائري وتطلب منه التدخل ليأمر هذا الطرف بتنفيذ الأمر الموجه إليه والمقصود بذلك طلب تسخيرالقوة العمومية لإرغام الطرف الممتنع على الإنصياع لما قضت به هيئة التحكيم من تدابير[٢] .

---

[١] ـ عبد الحميد، **مسائل في التحكيم**، ص٦٨.

[٢] ـ سنقوقة، سائح (٢٠٠١)، **قانون الإجراءات المدنية نصا وتعليقا ـ شرحا وتطبيقا**، ط١، الجزائر: دار الهدى ص٣٤٢.

ويؤخذ على المشرع الجزائري أنه لم يحدد بدقة القضاء المختص نوعيا وإقليميا باتخاذ التدابير المؤقتة أو التحفظية.

وهذا هو أحد الفروض التي يتدخل فيها القضاء الجزائري في مجال التدابير المؤقتة أو التحفظية، ويلاحظ أنه في هذا الفرض لا يأمر باتخاذ التدابير المؤقتة أو التحفظية ولكنه يأمر فقط بتنفيذ تدبير سبق وأن أمرت به هيئة التحكيم وامتنع الطرف الموجه إليه عن تنفيذه.

كما يلاحظ أن الطرف المعني لا يمكنه اللجوء مباشرة إلى القضاء الوطني لطلب هذه التدابير بل يجب طلبها من هيئة التحكيم التي تكون مختصة بها في الأصل، أما دور القضاء فهو احتياطي ترجع إليه هيئة التحكيم عند رفض الطرف الموجهة إليه الإمتثال لها[١]

ويتضح من خلال المادة (٣/١٠٤٦) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري أن تدخل القضاء الجزائري في مجال التدابير المؤقتة أو التحفظية لا يقتصر على الأمر بتنفيذ هذه التدابير متى امتنع الطرف الذي وجهت إليه عن تنفيذها، وإنما يمكنه التدخل مباشرة للأمر باتخاذ هذه التدابير بناء على طلب أحد الأطراف المحتكمين[٢] (ما لم ينصوا في اتفاق التحكيم على اختصاص هيئة التحكيم بهذه التدابير) .

حيث يفهم من هذه المادة أنه إذا طلب أحد الأطراف المحتكمين تدبيرا مؤقتا أو تحفظيا من القضاء، واستجاب القضاء لهذا الطلب فإن له أن يطلب من هذا الطرف تقديم الضمانات الملائمة

ومما سبق ذكره يتضح أن المشرع الجزائري قد فتح طريقين أمام الأطراف المحتكمين فيما يتعلق بطلب اتخاذ التدابير المؤقتة أو التحفظية؛ فيجوز لأي منهم أن يطلب من هيئة التحكيم اتخاذ هذه التدابير متى اتفقوا على ذلك صراحة في اتفاق التحكيم تطبيقا لنص المادة (١/١٠٤٦) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، وإذا لم يتفقوا على منح الإختصاص بهذه التدابير لهيئة التحكيم في اتفاق التحكيم جاز لأي منهم كذلك أن يطلب اتخاذ هذه التدابير من القضاء تطبيقا لنص (٣/١٠٤٦) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

وبذلك تكون المادة (١/١٠٤٦، ٢) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري قد أقرت نوعا من الإختصاص المشترك بين التحكيم والقضاء في مجال الإجراءات المؤقتة أو التحفظية، وذلك لمنح نظام التحكيم أكبر قدر من الفعالية، وهذا ما دفع المشرع الجزائري إلى

---

[١] - Terki,**L'arbitrage commercial international en Algérie**,p91.

[٢] - بوصنوبرة، **التدخل القضائي في مجال التحكيم الدولي في التشريع الجزائري**، ص١٣٣.

عدم إخضاع هذه التدابير إلى اختصاص القضاء الجزائري وحده وإنما منح هذا الإختصاص أيضا لهيئة التحكيم متى اتفق الأطراف على ذلك[١] .

لكن هناك ضوابط يجب مراعاتها لتجنب المشاكل التي يمكن أن تنجم عن هذا الإختصاص المشترك و تتمثل هذه الضوابط في[٢] :

١- لا يثور الإختصاص المشترك بين القضاء وهيئة التحكيم فيما يتعلق باتخاذ التدابير المؤقتة أو التحفظية، إذا طلبها أحد الأطراف المحتكمين قبل تشكيل هيئة التحكيم أو بعد تشكيلها وقبل عرض النزاع عليها وينفرد القضاء لوحده باتخاذها لعدم وجود هيئة التحكيم أو لعدم اتصالها بالنزاع المراد اتخاذ هذه التدابير بشأنه، فالإختصاص المشترك لا ينشأ إلا أثناء سير إجراءات التحكيم وليس قبل البدء فيها.

٢- يجب ألا يؤدي الإختصاص المشترك إلى وجود صراع أو تنافس بين هيئة التحكيم والقضاء في مسألة اتخاذ التدابير المؤقتة أو التحفظية، فإذا طلب أحد الأطراف المحتكمين هذه التدابير من إحدى الجهتين، على الجهة الأخرى أن تمتنع عن التعرض لهذه المسألة تلافيا للتنازع الإيجابي في الإختصاص وتجنبا لوقوع تعارض بين الأوامر التي قد تصدر بصدد إجراء واحد.

أما المشرع الفرنسي فلم يبين في النصوص القانونية المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي إذا كان اتخاذ التدابير المؤقتة أو التحفظية من اختصاص هيئة التحكيم أو القضاء، وبالتالي يجب الرجوع إلى القواعد العامة في قانون الإجراءات المدنية الفرنسي وما استقر عليه الفقه والقضاء الفرنسيان بهذا الشأن.

لقد استقر الفقه والقضاء الفرنسيان على أن قيام التحكيم لا يتعارض مع لجوء الأطراف المحتكمين أو هيئة التحكيم إلى قاضي الأمور المستعجلة في مسألة التدابير المؤقتة أو التحفظية بشرط تحقق إحدى حالات الإستعجال وعدم المساس بالموضوع سواء قبل رفع النزاع أمام هيئة التحكيم أو خلال السير بإجراءات التحكيم[٣] .

وحتى ينعقد الإختصاص لقاضي الأمور المستعجلة بالتدابير المؤقتة أو التحفظية يجب أن تتحقق حالة الإستعجال وينتفي اختصاص هيئة التحكيم بالتدبير المؤقت أو التحفظي المطلوب[٤] .

---

[١] -edjawi,Mohammed et Mabroukine, Ali (1993), **Le nouveau droit de l'arbitrage international en Algérie**, p8

نقلا عن الحداد، **مدى اختصاص القضاء الوطني باتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية في المنازعات الخاصة الدولية المتفق بشأنها على التحكيم**، ص٥٤.

[٢] - عبد الحميد، **مسائل في التحكيم**، ص٧٤.

[٣] - Boissesion(M) , et Juglart(M) , **Le droit français de l'arbitrage** ,p257 .

[٤] - عبد المجيد، **التنظيم القانوني للتحكيم الدولي والداخلي في ضوء الفقه وقضاء التحكيم**، ص١٦٦.

وحسب المادة (١/٨٠٩) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي يجوز رغم شرط التحكيم اللجوء إلى قاضي الأمور المستعجلة ولو خلال إجراءات التحكيم للأمر بالمسائل التالية: استرداد البضاعة، وإلغاء إعلان كاذب، وضبط الأشياء المزورة، والوقف الفوري للأعمال أو بعض الأنشطة المهنية، وطرد واضع اليد دون سبب، ورفع الحجز دون سند[١] .

أما المشرع الأردني فقد بين في المادة (١٣) من قانون التحكيم أن اتفاق التحكيم لا يمنع القضاء الإستعجالي من البت فيما قدم إليه من طلبات لاتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية قبل البدء في إجراءات التحكيم أو أثناء سيرها، مقتديا في ذلك بما جاء في المادة (٩) من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدّولي التي تنص على أنه: << لا يعتبر مناقضا لاتفاق التحكيم أن يطلب أحد الطرفين قبل بدء إجراءات التحكيم أو في أثناءها من أحد المحاكم أن تتخذ إجراء وقائيا مؤقتا وأن تتخذ المحكمة إجراء بناء على هذا الطلب.>>

هذا وقد ذهب المشرع الأردني في المادة (٢٣) من قانون التحكيم إلى أنه :

- لطرفي التحكيم الإتفاق على أن يكون لهيئة التحكيم من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أي منهما أن تأمر أيا منهما باتخاذ ماتراه من تدابير مؤقتة أو تحفظية تقتضيها طبيعة النزاع، وأن تطلب تقديم ضمان كاف لتغطية نفقات هذه التدابير مقتديا في ذلك بما جاء في المادة (١٧) من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدّولي من حيث أنه يجوز لهيئة التحكيم أن تأمر باتخاذ تدابير مؤقتة بناء على طلب أحد الطرفين ما لم يتفقا على خلاف ذلك ولها كذلك أن تطلب من أي منهما تقديم ضمان مناسب فيما يتصل بهذا التدبير؛ مع ملاحظة أنه في قانون التحكيم الأردني يجوز لهيئة التحكيم أن تأمر بهذه التدابير من تلقاء نفسها أما في القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدّولي فلا يكون ذلك إلا بطلب من أحد الطرفين ما لم يتفقا على خلاف ذلك.

- إذا امتنع الطرف الذي صدر إليه من هيئة التحكيم أمر باتخاذ التدابير المؤقتة أو التحفظية عن تنفيذه، للطرف الذي طلب هذا التدبير اختيار أحد الطلبين :

١- أن يطلب من هيئة التحكيم التصريح له باتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذ أمرها الموجه للطرف الآخر على نفقة هذا الأخير طبعا.

٢- أن يطلب من المحكمة المختصة أن تأمر الطرف الذي طالبته هيئة التحكيم باتخاذ التدابير المؤقتة أو التحفظية ورفض، بتنفيذ أمر هذه الهيئة.

ويلاحظ أن المحكمة المختصة هنا لا تأمر باتخاذ تدبير مؤقت أو تحفظي، ولكنها تأمر فقط بتنفيذ تدبير سبق وأمرت به هيئة التحكيم.

---

[١]- عبد المجيد، **التنظيم القانوني للتحكيم الدولي والداخلي في ضوء الفقه وقضاء التحكيم**،ص١٦٧.

هذا وقد نصت المادة (١٧/ي) من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدّولي على أنه:<< تتمتع المحكمة بصلاحية إتخاذ تدابير مؤقتة لأغراض إجراءات التحكيم، بصرف النظر عما إذا كانت تجري في إقليم هذه الدولة، تماثل تلك التي تتمتع بها لأغراض الإجراءات القضائية.>>

وبعد دراسة تدخل القضاء في مجال التدابير المؤقتة أو التحفظية، سيتم التطرق فيما يلي لتدخل القضاء في مجال الحصول على الأدلة .

الفرع الثاني:تدخل القضاء في مجال الحصول على الأدلة (Les preuves)

تناول المشرع الجزائري مسألة الحصول على الأدلة في التحكيم الدولي من خلال المادتين (١٠٤٧، ١٠٤٨) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث تنص المادة (١٠٤٧) على أنه:

<< تتولى محكمة التحكيم البحث عن الأدلة >>، وأما المادة (١٠٤٨) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري فقد تم الإشارة إلى نصها عند التطرق لتمديد الأجل المحدد لإنهاء المحكّمين مهمتهم من طرف القضاء .

ويتضح من خلال المادة (١٠٤٧) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري أن الأصل هو تولي هيئة التحكيم البحث عن الأدلة التي يمكن أن تفيدها في النزاع المعروض عليها وبنفس المضمون تقريبا المادة (١/١٤٦١) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي التي تنص على أنه :<< يجب أن تتم أعمال الإثبات بواسطة جميع المحكمين ما لم تفوض المشارطة أحدهم في القيام وحده بها. >> [1]

وقد أخذ المشرع الجزائري هذا النص حرفيا عن المادة (١/١٨٠) من القانون الدولي الخاص السويسري أين تخضع عملية تقديم الأدلة وقبولها إلى القانون الموضوعي المحدد لتطبيقه على النزاع [2]

ويلاحظ أنه من المفروض بهيئة التحكيم في نظام التحكيم باعتبارها الجهة المقابلة للمحكمة في نظام القضاء أن تتولى الفصل في النزاع المعروض عليها بناء على النتائج التي توصلت إليها بعد سماع الخصوم، وتفحص مستنداتهم، والقيام بتمحيص وموازنة الأدلة المقدمة من طرفهم كما أن المنطق القانوني يفترض أن يتولى الأطراف المحتكمون البحث عن الأدلة وتقديمها لهيئة التحكيم، هذه الأخيرة التي يقتصر دورها على تقرير قبول هذه الأدلة وصلتها بالموضوع وجدواها وأهميتها، وإن تعدى الأمر ذلك لا يمكن أن يتجاوز طلبها من أحد الأطراف

---

(١) - والي، **قانون التحكيم في النظرية و التطبيق**، ص٣٤٦.

(٢) - Terki, **L'arbitrage commercial international en Algérie**, p85.

المحتكمين أو الغير تقديم دليل معين كتقديم مستند تحت يده، أوتكليف شاهد معين بالحضور والإدلاء بشهادته ((أما أن تقوم محكمة التحكيم بالبحث عن الأدلة بنفسها ولنفسها فهذا أمر غير مقبول)) [١].

لذلك من الأفضل لوجاءت المادة (١٠٤٧) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري بالصيغة التالية: << يجوز لمحكمة التحكيم من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الأطراف أن تطلب من الطرف الآخر أو الغير تقديم دليل معين.>>

مما يتيح لها السلطة التقديرية في الإستجابة للطلب أو رفضه، فيكون لها مثلا رفض طلب سماع شاهد معين إذا وجدت أن سماعه غير مجد، لكنها يجب أن تسبب هذا الرفض، وإلا كان ذلك انتهاكا لحق الدفاع.

ولقبول إثبات واقعة ما يجب أن تكون من الوقائع التي يجوز إثباتها، وأن يكون إثباتها مجديا بأن يكون من شأنها لو ثبتت أن تساهم في تكوين اقتناع هيئة التحكيم بأمر معين، كما يجب أن تكون هذه الواقعة جائزة الإثبات بالدليل المطلوب تقديمه وفقا لنظام الإثبات الواجب التطبيق فلا يقبل مثلا سماع الشهود لإثبات واقعة لا يجوز إثباتها إلا بالكتابة [٢].

ويكون للمحكم نفس السلطة التي لقاضي المحكمة بالنسبة لتقدير الأدلة المقدمة إليه فليس للمحكم تقدير قوة دليل الكتابة مثلا لأن المشرع حددها مسبقا إذ عليه أن يتأكد من توافره فقط وفي المقابل يجوز له تقدير قيمة الشهادة وتقرير الخبير ويقرر إذا كان سيأخذ بهما وذلك وفقا لاقتناعه الشخصي؛ وعليه في تقديره للأدلة أن يوازن بينها مفضلا بعضها على بعض دون أن يكون ملزما بإبداء أسباب ذلك مادام حكمه مسببا تسبيبا يسوّغ النتيجة التي انتهى إليها [٣] .

وإذا كان لهيئة التحكيم الأمر بإجراءات الإثبات المختلفة من سماع للشهود، ومعاينة للأماكن واستعانة بالخبراء فإنها لا تتمتع بسلطة الجبر التي للقضاة ولا تستطيع إلزام شاهد معين بالحضور وتوقيع الجزاء عليه إذا لم يحضر، أو إلزام أحد الأطراف المحتكمين أو الغير بتقديم ما تحت يده من مستندات، أوالأمر بإخراج من في الجلسة العلنية إذا أخل بنظامها وحبس من لا يمتثل لهذا الأمر؛ مما يجعلها دائما في حاجة لمساعدة القضاء في مجال الحصول على أدلة الإثبات [٤] .

---

[١] - سنقوقة، **قانون الإجراءات المدنية نصا و تعليقا- شرحا و تطبيقا** ، ص٣٤٤.

[٢] - والي، **قانون التحكيم في النظرية والتطبيق**، ص٣٥٩.

[٣] - والي، **قانون التحكيم في النظرية والتطبيق**، ص٣٦٢.

[٤] - والي، فتحي (١٩٧٧)، **قانون القضاء المدني الكويتي**، رقم الطبعة لا يوجد، الكويت: مطبعة جامعة الكويت ص٤٥١.

وحسب المادتين (١٠٤٧، ١٠٤٨) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري تتولى هيئة التحكيم البحث عن الأدلة وإذا اقتضت الضرورة مساعدة السلطة القضائية في تقديم الأدلة جاز لهيئة التحكيم أو للأطراف المحتكمين بالإتفاق مع هذه الأخيرة، أو للطرف الذي يهمه التعجيل بعد الترخيص له من طرف هيئة التحكيم أن يطلبوا بموجب عريضة تدخل القاضي المختص ويطبق في هذا الشأن قانون بلد القاضي.

وهذا ما يؤكد ماسبق قوله بشأن التعليق على المادة (١٠٤٧) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري بحيث يكون الوضع كالتالي :

١- يقدم الأطراف المحتكمون أدلة الإثبات إلى هيئة التحكيم، فتقوم بفحصها وتقرير مدى قبولها وصلتها بالموضوع وجدواها وأهميتها وفقا لمبدأ الإقتناع الوجداني لها وتصدر حكمها وفقا لما توصلت إليها .

٢- إذا رأت أن هذه الأدلة غير كافية ولم تمكنها من تكوين فكرة حول موضوع النزاع لها أن تطلب من أحد الأطراف المحتكمين أو الغير بناء على طلب الطرف الآخر تقديم دليل آخر كأن تطلب منه مثلا تقديم مستند تحت يده لكنه يرفض ذلك، أو أن تطلب سماع شاهد معين فيرفض الحضور، وبما أنها لا تتمتع بسلطة الإلزام والجبر التي للقضاء فإنها لا تستطيع اتخاذ أي إجراء لمواجهة هذا الوضع، وهنا تلجأ إلى القضاء طالبة منه التدخل لإلزام الخصم بتقديم المستند الذي تحت يده، وإلزام الشاهد الممتنع عن الإدلاء بشهادته بالحضور، وذلك طبقا لقانون القاضي أي القانون الجزائري فيما يتعلق بأدلة الإثبات والإجراءات الواجب اتباعها لإقامة هذه الأدلة [1] .

وطبقا للمادة (٥) من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدّولي فإن الأصل أنه لا يجوز لأي محكمة التدخل في المسائل التي ينظمها هذا القانون إلا في الأحوال المبينة فيه؛ وفي نطاق الإجراءات يجوز لهيئة التحكيم أو لأي من الطرفين بموافقة هيئة التحكيم طلب المساعدة من المحكمة المختصة في هذه الدولة للحصول على الأدلة، ويجوز للمحكمة أن تستجيب للطلب في حدود السلطة المخولة لها وفقا لقواعدها الخاصة بالحصول على الأدلة وذلك تطبيقا للمادة (٢٧) من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدّولي.

وقد ذهب قانون التحكيم الأردني إلى نفس ما ذهب إليه القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدّولي فيما يتعلق بالحصول على الأدلة بالإضافة إلى نصه على بعض الأدلة التي قد يستدعي الحصول عليها تدخل القضاء، حيث تنص المادة (٨) من قانون التحكيم الأردني على أنه: << لا

---

[1]- لم يفرد المشرع الجزائري للإثبات قانونا خاصا حيث وردت النصوص الموضوعية المتعلقة بأدلة الإثبات ضمن أحكام القانون المدني (المواد ٣٢٣، ٣٥٠)، أما القواعد المتعلقة بالإجراءات الواجب اتباعها لإقامة هذه الأدلة فقد وردت ضمن أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري(المواد٧٠، ١٩٣).

يجوز لأي محكمة أن تتدخل في المسائل التي يحكمها هذا القانون إلا في الأحوال المبينة فيه، وذلك دون إخلال بحق هيئة التحكيم في الطلب من المحكمة المختصة مساعدتها على إجراءات التحكيم وفق ماتراه هذه الهيئة مناسبا لحسن سير التحكيم مثل دعوة شاهد أو خبير أو الأمر بإحضار مستند أو صورة عنه أو الإطلاع عليه أو غير ذلك.>>

وبعد دراسة تدخل القضاء في مجال الحصول على الأدلة سيتم التطرق فيما يلي لتدخل القضاء في مجال المسائل العارضة .

الفرع الثالث: تدخل القضاء في مجال المسائل العارضة.

قد يعترض إجراءات التحكيم مسائل تخرج عن ولاية هيئة التحكيم إما لأنها غير قابلة للتحكيم أصلا وإما لأن اتفاق التحكيم لا يشملها، إلا أن الحكم فيها يكون ضروريا لإصدار حكم التحكيم المنهي للخصومة التحكيمية، وفي هذه الحالة يجب وقف السير بإجراءات التحكيم لحين الفصل في هذه المسائل، وتسمى المسائل الأولية أو المسائل العارضة.

وإذا فصلت هيئة التحكيم في هذه المسائل التي تخرج عن ولايتها كان حكمها باطلا[١]، لكن إذا كانت تدخل في ولايتها وجب عليها الفصل فيها ومثال ذلك الفصل في مسألة إختصاصها [٢].

ومن المسائل التي تخرج عن ولاية هيئة التحكيم:

١- الطعن بالتزوير في ورقة مقدمة كدليل إثبات أمام هيئة التحكيم، وغيرها من المسائل الجنائية، لذلك يجب إحالة الأطراف بشأنها إلى الجهة القضائية المختصة، ووقف السير بإجراءات التحكيم لحين الفصل فيها طبقا لقاعدة الجنائي يوقف المدني[٣] .

٢ – الطعن بعدم دستورية قانون متصل بالنزاع أو بإلغاء قرار إداري متصل به، إذ يجوز في هذه الحالة لهيئة التحكيم أن تقضي بوقف إجراءات التحكيم لحين الفصل في دستورية النص التشريعي المطلوب تطبيقه على النزاع المعروض عليها [٤] .

٣ – المسائل ذات الصلة المباشرة بالمسائل المالية مثل الإفلاس وتحديد فترة الريبة لمعرفة ما إذا كان المدين قد أبرم اتفاق التحكيم قبل التوقف عن الدفع أو بعده، ومسائل الحقوق الذهنية أو

---

[١] - المادة (٣/١٠٥٦) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري و تقابلها المادة (٤٩/ ٦) من قانون التحكيم الأردني .

[٢] - المادة (١٠٤٤) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري و تقابلها المادة (٢١/أ) من قانون التحكيم الأردني.

[٣] - الجمّال ومحمد عبد العال، **التحكيم في العلاقات الخاصة والدولية والداخلية**، ص١٩٥.

[٤] - عبد المجيد، **التنظيم القانوني للتحكيم الدولي والداخلي في ضوء الفقه وقضاء التحكيم**، ص١٦٣.

حقوق الملكية الصناعية تمهيدا للنظر في الحقوق المالية المترتبة عليه[١]؛ وكذلك إذا كان موضوع التحكيم نزاعا نشأ عن عقد ترخيص باستغلال براءة إختراع ودفع أحد الأطراف المحتكمين ببطلان هذه البراءة[٢].

لم يتطرق المشرع الجزائري لموضوع المسائل العارضة في باب التحكيم التجاري الدولي لكنه تطرق إليه في باب التحكيم التجاري الداخلي من خلال المادة (١٠٢١) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على أنه: << لا يجوز للمحكمين التخلي عن المهمة إذا شرعو فيها ولا يجوز ردهم إلا إذا طرأ سبب من أسباب الرد بعد تعيينهم.
إذا طعن بالتزوير مدنيا في ورقة، أو إذا حصل عارض جنائي، يحيل المحكمون الأطراف إلى الجهة القضائية المختصة، ويستأنف سريان أجل التحكيم من تاريخ الحكم في المسائل العارضة .>>

ويفهم من نص هذه المادة أنه لا يجوز للمحكمين التخلي عن مهمتهم إذا شرعوا فيها، ولكن يجوز لهم التخلي عنها مؤقتا إذا طعن بالتزوير مدنيا في ورقة ما، أو إذا حصل عارض جنائي.
وإذا تخلى المحكمون عن مهمتهم بسبب الطعن بالتزوير مدنيا في ورقة، أو بسبب حصول عارض جنائي يتم إحالة الأطراف بشأن ذلك إلى الجهة القضائية المختصة.
وبتخلي المحكمين عن مهمتهم يتوقف سريان أجل التحكيم، ويستأنف من تاريخ الحكم في المسألة العارضة.

ويلاحظ أن المشرع الجزائري حصر المسائل العارضة في الطعن بالتزوير مدنيا في ورقة وحصول عارض جنائي، في حين أن المسائل العارضة التي يمكن أن تثور كثيرة، كما أنه لم يشر صراحة إلى وقف إجراءات التحكيم بسبب المسائل العارضة رغم أنه أشار إلى استئناف سريان أجل التحكيم من تاريخ الحكم في المسألة العارضة.

والسؤال الذي يطرح نفسه هل مجرد اعتراض إجراءات التحكيم مسألة تخرج عن ولاية هيئة التحكيم يتم بناء عليه إحالة الأطراف بشأن هذه المسألة إلى الجهة القضائية المختصة بها و وقف إجراءات التحكيم وأجل سريانه؟

لم يجب المشرع الجزائري على ذلك، لكن المنطق يقضي بمنح هيئة التحكيم سلطة تقديرية بشأن ذلك، وعليه يجوز لهيئة التحكيم الإستمرار في نظر موضوع النزاع إذا رأت أن الفصل

---

[١] - الجمّال ومحمد عبد العال، **التحكيم في العلاقات الخاصة والدولية والداخلية**، ص١٩٦.
[٢] - بريري، **التحكيم التجاري الدولي**، ص ١٢٠.

في المسألة العارضة ليس لازما للفصل في موضوع النزاع، وبخلاف ذلك توقف إجراءات التحكيم حتى يتم الفصل في المسألة العارضة و يترتب على ذلك وقف سريان أجل التحكيم .

ومعنى اللزوم أن يكون هناك ارتباط بين المسألة العارضة والدعوى التي تنظرها هيئة التحكيم يجعل من الفصل في هذه المسألة مفترضا ضروريا لإمكان الفصل في الدعوى [١] .

وقد كان المشرع الأردني أكثر توفيقا في تقنينه لتدخل القضاء في مجال المسائل العارضة من خلال المادة (٤٣) من قانون التحكيم الأردني التي تنص على أنه: << إذا عرضت خلال إجراءات التحكيم مسألة تخرج عن اختصاص هيئة التحكيم أو تم الطعن بالتزوير في ورقة قدمت لها واتخذ إجراءات جزائية بشأن تزويرها أو بشأن أي فعل جزائي آخر، يجوز لهيئة التحكيم الإستمرار في نظر موضوع النزاع إذا رأت أن الفصل في هذه المسألة أو في تزوير الورقة أو في الفعل الجزائي الآخر ليس لازما للفصل في موضوع النزاع، وإلا وقفت الإجراءات حتى يصدر حكم قطعي في موضوع النزاع ويترتب على ذلك وقف سريان الموعد المحدد لإصدار حكم التحكيم. >>

هذا وقد قضت محكمة التمييز الأردنية سنة ١٩٩٧ في القرار رقم ٩٤/١٢٦٨ بأنه : << تقضي المادة السادسة من قانون التحكيم بأنه إذا شرع أحد فريقي التحكيم باتخاذ إجراءات قانونية أمام أية محكمة ضد الفريق الآخر بشأن أمر تم الإتفاق على إحالته للتحكيم فإنه يجوز للفريق الآخر قبل الدخول في أساس الدعوى أن يطلب من المحكمة إصدار قرار بوقف الإجراءات، وعليه فلا يرد القول أن سند الأمانة موضوع الدعوى غير مشمول في اتفاق التحكيم طالما أن تاريخه سابق لتاريخ الإتفاق على التحكيم إضافة إلى أن تاريخ إقامة الشكوى الجزائية بموضوع السند أيضا سابقة على اتفاق التحكيم فإن ماتوصلت إليه محكمة الموضوع من أن السند المذكور يدخل ضمن العلاقة التجارية المشار إليها في صك التحكيم ويكون مشمولا باتفاق التحكيم .>>

وياحبذا لو يعدل المشرع الجزائري المادة (١٠٢١) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية آخذا بعين الإعتبار الملاحظات التي سبق الإشارة إليها، وبما أن المسائل العارضة يمكن أن تثار في كل من التحكيم الداخلي والدولي بنفس الصورة يستحسن إدراج هذه المادة في قسم الأحكام المشتركة.

---

[١] - والي، **قانون التحكيم في النظرية والتطبيق**، ص٣٨٢.

الفصل الثاني: تدخل القضاء في الخصومة التحكيمية الدّولية بعد صدور حكم التحكيم الدولي.

بعد أن تم التطرق في الفصل الأول لتدخل القضاء في الخصومة التحكيمية قبل صدور حكم التحكيم الدولي من خلال تدخله في تعيين المحكمين وردهم ومساعدتهم في بعض المسائل الإجرائية وكذا تدخله في تمديد أجل التحكيم الدولي، سيتم التطرق في هذا الفصل لدراسة تدخل القضاء في الخصومة التحكيمية بعد صدور حكم التحكيم الدولي وهو ما يعرف بالرقابة القضائية اللاحقة على صدور حكم التحكيم الدولي.

وبذلك يكون حكم التحكيم الدّولي نفسه في هذا الفصل محلا للرقابة القضائية وذلك مع مراعاة خصوصية التحكيم لأن معاملة حكم التحكيم نفس معاملة الحكم القضائي من حيث جواز الطعن فيه بطرق الطعن التقليدية يعصف بالغاية من نظام التحكيم والمتمثلة بصفة رئيسية في تلافي إجراءات وتعقيدات الخضوع للقضاء، إذ لا يعقل أن يجيز المشرع للأفراد الإتفاق على التحكيم لتفادي هذه الإجراءات ثم يجبرهم بعد ذلك على سلوك الطريق الذي حاولوا تفاديه منذ البداية.

وفي المقابل لا يمكن القول أيضا بأن حكم التحكيم سوف يكون محصنا من أية وسيلة من وسائل مراجعته والرقابة عليه لأن ذلك يعني إضفاء حصانة مطلقة على حكم التحكيم ترفعه إلى مرتبة أعلى من مرتبة الحكم القضائي، فضلا عن منافاته للإعتبارات التي تقضي بوجوب تمكين الخصوم من مراجعة أي حكم يصدر بحقهم[١].

وعليه يتم ممارسة الرقابة القضائية اللاحقة على صدور حكم التحكيم الدّولي من خلال دعوى البطلان الأصلية للتأكد من انتفاء أسباب البطلان، باعتبار أن التحكيم يبدأ باتفاق وبالتالي يخضع لما تخضع له الإتفاقات من الطعن فيها بالبطلان ؛ كما يتم ممارسة هذه الرقابة في مرحلة تنفيذ حكم التحكيم الدولي حيث تمثل هذه المرحلة أحد أهم مظاهر الوصل بين القضاء والتحكيم ويمارس فيها القضاء دورا رقابيا فعالا عند نظره الطلب المقدم من المحكوم لصالحه بإصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الدولي للتحقق من توافر شروط الإعتراف بهذا الحكم وكذا سلامته من حيث الشكل.

---

[١] - صاوي، أحمد السيد(٢٠٠٢)، **التحكيم طبقا للقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٧ وأنظمة التحكيم الدّولية**، رقم الطبعة لا يوجد، مكان النشر لا يوجد: الناشر لا يوجد، ص٢٢٠.

وبناء على ماسبق ذكره يتم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين:

يتناول المبحث الأول تدخل القضاء في الخصومة التحكيمية الدولية بمناسبة نظر دعوى بطلان حكم التحكيم الدولي، أما المبحث الثاني فسيتناول تدخل القضاء في الخصومة التحكيمية بمناسبة تنفيذ حكم التحكيم الدولي.

المبحث الأول: تدخل القضاء في الخصومة التحكيمية الدولية بمناسبة نظر دعوى بطلان حكم التحكيم الدّولي Recours en annulation de la sentence arbitrale international

لقد اختزلت أغلب تشريعات التحكيم سبل مراجعة حكم التحكيم في طريق واحد جامع هو دعوى البطلان لما يمكن أن تنطوي عليه سبل الطعن التقليدية من إطالة لأمد النزاع الأمر الذي لا يتفق وما تقتضيه التجارة الدولية من سرعة واستقرار للحقوق والمراكز القانونية .

وما يؤكد ذلك أنه حتى في الدول التي مازالت تأخذ بنظام الطعن بالإستئناف في حكم التحكيم وإتاحة الفرصة في ذات الوقت أمام أطراف النزاع لرفع دعوى بطلان حكم التحكيم مثل فرنسا ولبنان فإنها حددت ميعادا واحدا للطريقين ووحدت المحكمة المختصة بنظر الإستئناف ودعوى البطلان وجعلتها محكمة الإستئناف التي صدر في نطاقها حكم التحكيم المطعون فيه؛ والأهم من ذلك كله أنها تقرر عدم قبول دعوى البطلان إذا كان طريق الطعن بالإستئناف مفتوحا أي أن الطعن بالبطلان والطعن بالإستئناف ليسا سلاحين منفصلين متتابعين يمكن استخدام كل منهما على استقلال للطعن في حكم التحكيم مما يعرقل تنفيذه ويقضي على فاعليته وإنما حرص المشرع على دمجهما واستخدامهما مرة واحدة خلال مدة واحدة أمام محكمة واحدة [1]

وهذا ما يفهم منه رغبة المشرع في ضرورة مراعاة الطبيعة الخاصة للتحكيم وايجاد أسلوب واحد لإصلاح العيوب التي يمكن أن تشوب حكم التحكيم سواء سمي هذا الأسلوب بدعوى البطلان أو الإستئناف مادام الهدف واحدا وهو إلغاء حكم التحكيم المعيب؛ وقد حددت

---

[1]- الفزايري، أمال أحمد(١٩٩١)، **دور قضاء الدّولة في تحقيق فاعلية التّحكيم**، رقم الطبعة لا يوجد، الإسكندرية: منشأة المعارف ، ص ١٩٦- ١٩٧.

هذه التشريعات أسباب دعوى بطلان حكم التحكيم الدولي على سبيل الحصر،إلا أنها اختلفت بشأن تحديد حكم التحكيم الدولي الذي يخضع لدعوى البطلان وظهر بشأن ذلك اتجاهان : [١]

الإتجاه الأول " الإتجاه الموسع للقضاء ببطلان حكم التحكيم الدولي" :

تذهب بعض الأنظمة القانونية التي تندرج تحت هذا الإتجاه إلى اخضاع أي حكم تحكيم دولي للطعن بالبطلان بغض النظر عن مكان صدوره سواء صدر في إقليم الدولة التي رفع الطعن بالبطلان أمامها أو كان قد صدر في الخارج بالتطبيق لقانونها.

بينما ذهبت أنظمة أخرى تندرج تحت نفس الإتجاه إلى الإختصاص بنظر دعوى البطلان المقامة ضد أحكام التحكيم الصادرة في إقليم الدولة التي رفع الطعن بالبطلان أمام قضائها الوطني.

ويلاحظ أن الأنظمة القانونية التي أخذت بالإتجاه الموسع للبطلان تبنت معيار مقر التحكيم أي البلد الذي تم اختياره من قبل أطراف النزاع أو هيئة التحكيم ليجري التحكيم على أراضيه فتكون محاكمه الوطنية هي المختصة بنظر دعوى البطلان مثال ذلك المادّة (١٠٥٨) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري التي تنص على أنه: << يمكن أن يكون حكم التحكيم الدّولي الصّادر في الجزائر موضوع طعن بالبطلان في الحالات المنصوص عليها في المادّة ١٠٥٦ أعلاه>> وتقابلها المادّة (١٥٠٤) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي[٢]، والمادة (٠٣) من قانون التحكيم الأردني ؛أو معيار اختيار القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم فتكون محاكمه الوطنية هي المختصة بنظر دعوى البطلان؛ أو أنها جمعت بينهما مثال ذلك المادّة (٠١) من قانون التحكيم المصري رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ التي تنص على أنه: << مع عدم الإخلال بأحكام الإتفاقيات الدّولية المعمول بها في جمهورية مصر العربية تسري أحكام هذا القانون على كل تحكيم بين أطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص أيا كانت طبيعة

---

[١]- الحدّاد، حفيظة السّيد (١٩٩٧)، **الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصّادرة في المنازعات الخاصة الدّولية**، رقم الطبعة لايوجد، الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، ص٩٢

[٢]- **Article (١٥٠٤)**: << La sentence arbitrale rendue en France en matière d'arbitrage international peut faire l'objet d'un recous en annulation les cas prévues à l'article 1502.>>

العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع إذا كان هذا التحكيم يجري في مصر أو كان تحكيما تجاريا دوليا يجري في الخارج واتفقت الأطراف على اخضاعه لأحكام لا هذا القانون >> [١]

الإتجاه الثاني: " الإتجاه المضيق للقضاء ببطلان حكم التحكيم الدولي "

يذهب هذا الإتجاه إلى عدم إختصاص القضاء الوطني بنظر دعوى بطلان حكم التحكيم الدولي إلا في حالات معينة تمس بالنظام الوطني، وبالتالي لا يختص هذا القضاء بنظر دعاوى البطلان الأخرى حتى لو كانت أحكام التحكيم قد صدرت على إقليم هذه الدولة مثال ذلك المادة (٤/١٧١٧) من القانون البلجيكي بشأن التحكيم الدولي الصادر بتاريخ ١٩٨٥/٣/٢٧ والتي تنص على أنه : << لا تختص المحاكم البلجيكية بنظر دعوى البطلان إلا إذا كان أحد الأطراف في المنازعة التي فصل فيها الحكم التحكيمي شخصا طبيعيا يتمتع بالجنسية البلجيكية أو له موطن في بلجيكا أو شخصا اعتباريا تم تكوينه في بلجيكا أو له فرع أو مقر للأعمال فيها أيا كانت طبيعته.>> [٢]

وبعد تحديد نطاق بطلان حكم التحكيم الدولي، يتم التطرق فيما يلي للنظام القانوني الذي يحكم دعوى بطلان حكم التحكيم الدولي، ومن ثم الأثار القانونية المترتبة عليها.

المطلب الأول: النظام القانوني لدعوى بطلان حكم التحكيم الدّولي .

تعتبر دعوى بطلان حكم التحكيم الدولي أسلوبا جامعا ونظاما خاصا لمراجعة حكم التحكيم لذلك يتعين عدم مقارنتها بأي طريق من طرق الطعن في النظام القضائي لاختلافه عن نظام التحكيم.

فبينما يقوم التقاضي في النظام القضائي على درجتين تعلوهما المحكمة العليا – محكمة التمييز– ويطبق القضاء نصوص التشريع التي تسري على الجميع فإن التقاضي في التحكيم لا تتعدد درجاته وتطبق هيئة التحكيم القانون الذي اختاره الأطراف، وبينما تسعى طرق الطعن في الأحكام القضائية إلى توحيد أحكام القضاء فيما يتعلق بتطبيق القانون وتفسيره تحقيقا لمبدأ المساواة أمام القانون يختلف الأمر تماما بالنسبة لدعوى بطلان حكم التحكيم الدولي التي تهدف

---

[١] - حزبون، جورج حزبون وعبيدات، رضوان إبراهيم (٢٠٠٦)، النظام القانوني لدعوى البطلان لحكم التحكيم وفق أحكام القانون الأردني والمقارن، **مجلة درسات علوم الشريعة والقانون الصادرة عن الجامعة الأردنية** ٣٣(٢)، ص٥٠٣.

[٢] - الحدّاد، حفيظة السّيد (٢٠٠٤)، **الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي**، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ص٣٣٦.

لإبطال هذا الحكم إذا قام ما يدعو لذلك وفقا لما هو محدد في القانون اشباعا لغريزة العدالة في نفس الخصوم و ليس لتوحيد أحكام القضاء بشأن التحكيم الذي يختلف باختلاف القانون الذي اختاره الأطراف.

وإذا كانت أغلب قوانين التحكيم المعاصرة قد نصت على دعوى بطلان حكم التحكيم الدولي وبنتها على نفس الأسباب تقريبا؛ فإنها اختلفت فيما بينها من حيث نطاقها، وإجراءاتها والأثار المترتبة عليها .

وعليه سيتم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين:

يتناول الفرع الأول إجراءات رفع دعوى بطلان حكم التحكيم الدولي، أما الفرع الثاني فسيتناول أسباب رفع دعوى بطلان حكم التحكيم الدولي؛ وتفصيل ذلك كالتالي :

الفرع الأول : إجراءات رفع دعوى بطلان حكم التحكيم الدولي .

تعرف دعوى بطلان حكم التحكيم الدولي على أنها دعوى أصلية تقريرية يرفعها المحكوم عليه في خصومة التحكيم أمام المحكمة المختصة وفقا لأحكام القانون المتفق على تطبيقه إذا توافرت حالة من حالات البطلان المنصوص عليها حصرا في هذا القانون.

وبذلك تكون دعوى بطلان حكم التحكيم الدولي دعوى خاصة وطريق طعن احتياطي لعدة أسباب وهي : [١]

١- تحديد المحكمة التي ترفع أمامها كصاحبة إختصاص عام وحصري.

٢- تحديد الأسباب التي تؤسس عليها بصورة حصرية.

٣- منح القانون لأي من أطراف النزاع حق اللجوء إليها بشكل جوازي.

وفيما يلي يتم التطرق لشروط رفع هذه الدعوى، وميعاد رفعها، والمحكمة المختصة بالنظر فيها.

أولا: شروط قبول دعوى بطلان حكم التحكيم الدّولي.

يجب التمييز بشأن الشروط التي يتطلبها القانون لقبول أي دعوى بين ثلاثة أنواع وهي :

---

[١]- حزبون وعبيدات، النظام القانوني لدعوى البطلان لحكم التحكيم وفق أحكام القانون الأردني والمقارن ص٤٩٨.

الشروط العامة، والشروط الخاصة، والشروط السلبية (موانع الدعوى) [١]

وفيما يلي سيتم شرحها بنفس الترتيب :

١- الشروط العامة :

وهذه الشروط يجب توافرها لقبول جميع الدعاوى دون استثناء، وهي عبارة عن الخصائص الإيجابية التي يتطلب القانون توافرها في الدعوى لقبولها والفصل في موضوعها.

والراجح أنها تعبر جميعها عن شرط المصلحة [٢]، حيث يذهب الرأي السائد في الفقه [٣] والتشريع [٤] إلى أن المصلحة هي الشرط الوحيد لقبول الدعوى؛ غير أن المشرع الجزائري قد نص في المادة (١/١٣) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: << لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون. >>

وبذلك يكون قد جعل من الصفة والمصلحة شرطين أساسيين لقبول الدعوى، إلا أنه كان يمكن الإكتفاء بالمصلحة كشرط وحيد لقبول الدعوى، لأن المصلحة يجب أن تكون قانونية وشخصية، ومباشرة بأن يكون رافع الدعوى هو صاحب الحق المزعوم أو المركز القانوني المراد حمايته أو من ينوب عنه وهو مادرج الفقه والقضاء على التعبير عنه بشرط الصفة. [٥]

ويعتبر شرط المصلحة متعلقا بالنظام العام، ولا تتوافر المصلحة إلا لمن كان طرفا في الخصومة التي فصل فيها حكم التحكيم وكان محكوما عليه. [٦]

---

[١]- راغب، وجدي (٢٠٠١)، **مبادىء القضاء المدني - قانون المرافعات -** ، القاهرة: دار النهضة العربية، ص١٠٦.

[٢] - راغب، وجدي(٢٠٠١)، **مبادىء القضاء المدني- قانون المرافعات-**، ص١٠٧.

[٣] - الشرقاوي، عبد المنعم ووالي، فتحي (١٩٨٨)، **المرافعات المدنية و التجارية**، رقم الطبعة لا يوجد، دار النهضة العربية: القاهرة، ص٢٨؛ صاوي، أحمد السيد(١٩٨١)، **الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية**، القاهرة: دار النهضة العربية، ص١٣٧؛ القضاة، مفلح(١٩٩٨)، **أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي**، ط٣، عمان: دار الثقافة، ص١٧٦؛ راغب، وجدي ومحمود سيد أحمد (١٩٩٤)، **قانون المرافعات الكويتي**، ط١، الكويت: دار الكتب، ص٥٥.

[٤]- المادة (٠٣) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، والمادة (٠٣) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري والمادة (٠٢) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي، المادّة (٠٤) من قانون المرافعات المدنية الليبي، والمادة (٠٥) من قانون المرافعات المدنية والتجارية البحريني.

[٥] - الزعبي، **أصول المحاكمات المدنية**، ج٢، ص٤٥١.

[٦] - والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، ص٦١٩.

وإذا تعدد المحكوم عليهم، كان لكل منهم أن يرفع دعوى بطلان حكم التحكيم الدولي بالنظر إلى السبب المتعلق به دون غيره من أسباب البطلان المتعلقة بغيره من الخصوم، فإذا تم تأسيس بطلان حكم التحكيم على بطلان اتفاق التحكيم بسبب أن أحد أطرافه كان قاصرا عند إبرامه للإتفاق أو أبرمه عنه الوصي عليه دون الحصول على إذن من القضاء فإن الحق في التمسك بالبطلان لهذا السبب يكون مقصورا على ناقص الأهلية عند بلوغه سن الرشد دون غيره من المحكوم عليهم[١]

على أن المفهوم القانوني لتعبير " الطرف " يتسع ليشمل الخلف العام والخلف الخاص كالورثة و المحال إليه على الترتيب، فورثة التاجر الذي كان قد أبرم اتفاق تحكيم يلتزمون بهذا الإتفاق كما يستطعون التمسك به اتجاه الطرف الآخر[٢]

وإذا رفعت دعوى تحكيمية ضد شركة مندمجة في أخرى وبالتالي انقضت شخصيتها المعنوية قبل رفع الدعوى، فإن للشركة الدامجة باعتبارها خلفا عاما صفة في أن ترفع الدعوى ببطلان حكم التحكيم الذي صدر في تلك الخصومة [٣] .

وفي حالة حوالة العقد بما يتضمن من حقوق وإلتزامات، يكون المحال إليه ملتزما باتفاق التحكيم الوارد ضمن شروط ذلك العقد، بحيث يجوز للطرف الآخر أن يحرك اتجاهه إجراءات التحكيم كما يحق له هو أن يقيم التحكيم ضد ذلك الطرف الاخر؛ ونتيجة لذلك يصبح المحال إليه طرفا في خصومة الطعن بالبطلان في حكم التحكيم[٤] .

وصاحب المصلحة في دعوى بطلان حكم التحكيم الدولي هو الشخص الذي تقررت لمصلحته القاعدة التي تمت مخالفتها، وبالتالي يكون لأحد طرفي خصومة التحكيم دون الطرف الاخر رفع هذه الدعوى؛ فإذا كان أحد الطرفين ناقص الأهلية فقط هو صاحب المصلحة في رفع دعوى البطلان وإذا تعذر على أحد الطرفين تقديم دفاعه بسبب عدم تبليغه تبليغا صحيحا بإجراءات التحكيم يكون كذلك هو فقط صاحب المصلحة في رفع دعوى البطلان. [٥]

---

[١] ـ والي، **قانون التحكيم في النظرية و التطبيق**، ص٦١٨.

[٢] ـ راشد، سامية (١٩٨٤)، **التحكيم في العلاقات الدّولية الخاصة**، رقم الطبعة لا يوجد، القاهرة: دار النهضة العربية، ص٣٣٦.

[٣] ـ والي، **قانون التحكيم في النظرية والتطبيق**، ص٦١٩.

[٤] ـ راشد، **التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة**، ص٣٣٧.

[٥] ـ الغرايبة، خالد محمد حمد (٢٠٠٥)، **دعوى بطلان حكم التحكيم ـ دراسة مقارنة ـ**، رسالة ماجستير(غير منشورة)،جامعة آل البيت، المفرق، الأردن، ص٧٨.

لكن السؤال الذي يطرح نفسه هل يجوز لطرفي النزاع التنازل عن الطعن ببطلان حكم التحكيم الدولي؟

لم يجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري عن هذا السؤال، في حين تنص المادة (٥٠) من قانون التحكيم الأردني على أنه: << ترفع دعوى بطلان حكم التحكيم خلال الثلاثين يوما التالية لتاريخ تبليغ حكم التحكيم للمحكوم عليه، ولا يحول دون قبول دعوى البطلان نزول مدعي البطلان عن حقه في رفعها قبل صدور حكم التحيم >>.[١]

أما المشرع الفرنسي فقد نص في المادة (١/١٤٨٤) من قانون الإجراءات المدنية على أنه: << إذا تنازل الطرفان عن استئناف الحكم أو إذا لم يتفقا صراحة على الإحتفاظ بحقهما في الإستئناف في اتفاق التحكيم جاز لأي منهما مع ذلك رفع دعوى بطلان حكم التحكيم ولو وجد اتفاق مخالف. >> [٢]

يتضح من خلال هذين النصين أن التنازل عن رفع دعوى البطلان قبل صدور حكم التحكيم لا يحول دون قبولها تفاديا للنتائج الوخيمة التي قد تترتب على هذا التنازل كصدور حكم تحكيم تشوبه عيوب جسيمة كالإخلال بحقوق الدفاع أو مخالفة قاعدة تتعلق بالنظام العام، خاصة بالنسبة للقوانين التي تتخذ من البطلان طريقا وحيدا للطعن في حكم التحكيم لكن ليس هناك ما يمنع من تنازل المحكوم عليه عن الطعن في حكم التحكيم بالبطلان بعد صدوره لأنه يكون قد اختار عدم التمسك بالجزاء الذي يرتبه القانون على بطلان الحكم .[٣]

إن القول بعدم جواز التنازل عن دعوى البطلان قبل صدور حكم التحكيم وجواز ذلك بعد صدور حكم التحكيم غير دقيق، حيث يجب في هذه الحالة التمييز بين ما إذا كان البطلان يتعلق بالنظام العام أو بحقوق الأطراف، وإذا كان البطلان يتعلق بالنظام العام مثل نقص أهلية أحد طرفي التحكيم أو تخلف أحد الشروط الواجب توافرها في المحكم لا يجوز للأطراف التنازل عن دعوى البطلان حتى بعد صدور حكم التحكيم، وأي اتفاق بخلاف ذلك يقع باطلا، أما إذا كان

---

[١]- تقابلها المادة (٢١٦) من قانون التحكيم الإماراتي، والمادة (٢٤٣) من قانون التحكيم البحريني، والمادة (٢٠٨) من قانون التحكيم القطري، والمادة (٧٧٠) من قانون التحكيم الليبي، والمادة (١/٥٤) من قانون التحكيم المصري.

[٢]-**article** (**1484/1**):<<Lorsque,suivant les distinctions faites à l'article 1482, Les parties ont renoncé a l'appel,ou qu'elles ne se sont pas expressément réservé cette faculté dans la convention d'arbitrage, un recours en annulation de l'acte qualifié Sentence arbitrale peut néanmoins etre formé Malgé toute stipulation contraire . >>

[٣] - المصري، **التحكيم التجاري الدولي - دراسة مقارنة -**، ص٤٨٥.

يتعلق بحقوق الأطراف مثل انتهاء مدة التحكيم، أو تجاوز المحكم مهمته في حدود معقولة فإنه يجوز ذلك.[١]

الشروط الخاصة:

هي الشروط التي يتطلبها القانون في دعاوى معينة دون غيرها من الدعاوى، ومثالها المواعيد الخاصة ببعض الدعاوى.[٢]

ومن ذلك الميعاد الخاص بدعوى بطلان حكم التحكيم الدولي، حيث تنص المادة (١٠٥٩) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على أنه :<< يرفع الطعن بالبطلان في حكم التحكيم المنصوص عليه في المادة (١٠٥٨) أعلاه، أمام المجلس القضائي الذي صدر حكم التحكيم في دائرة اختصاصه ويقبل الطعن ابتداء من تاريخ النطق بحكم التحكيم .

لا يقبل هذا الطعن بعد أجل شهر واحد من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر القاضي بالتنفيذ.>>

وتقابلها المادة (٥٠) من قانون التحكيم الأردني التي تنص على أنه :<< ترفع دعوى بطلان حكم التحكيم خلال الثلاثين يوما التالية لتاريخ تبليغ حكم التحكيم للمحكوم عليه.......>>

والمادة (١٥٠٥) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي التي تنص على أنه :<< يقدم الطعن بالبطلان المنصوص عليه في المادة ١٥٠٤ إلى محكمة الإستئناف التي صدر حكم التحكيم في نطاقها و يقبل هذا الطعن منذ صدور حكم التحكيم.

لايقبل هذا الطعن بعد انقضاء مهلة شهر اعتبارا من تبليغ حكم التحكيم الممهور بالصيغة التنفيذية.>> [٣]

يلاحظ من خلال هذه النصوص اتفاق كل من المشرع الجزائري والأردني والفرنسي حول مدة الثلاثين يوما للطعن بطلان حكم التحكيم الدولي، غير أنهم اختلفوا في تحديد تاريخ بدء سريان هذه المدة.

---

[١]- حدّاد، حمزة أحمد (٢٠٠٧)، **التحكيم في القوانين العربية**، ط١ ، ج١، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية ص٤٢٣.

[٢]- الزعبي، **أصول المحاكمات المدنية**، ج٢، ص٤٣٧.

[٣]- **Article 1505** : << Le recours en annulation prévu à l'article 1504 est porté devant la cour d'appel dans le resort de laquelle la sentence a été rendue. Ce recours est recevable dès le prononcé de la sentence ; il cesse de l'etre s'il n'a pas été exercé dans le mois de la signification de la sentence déclarée exécutoire. >>

حيث يقبل هذا الطعن ابتداء من تاريخ النطق بحكم التحكيم ولا يقبل بعد انقضاء شهر من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر القاضي بالتنفيذ في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري وقانون الإجراءات المدنية الفرنسي؛ ويرفع خلال الثلاثين يوما التالية لتاريخ تبليغ حكم التحكيم للمحكوم عليه في قانون التحكيم الأردني.

ويلاحظ أن مدة الثلاثين يوما مناسبة وتتماشى مع مقتضيات التحكيم التجاري الدولي بحيث لا تعرقل تنفيذ حكم التحكيم الدولي.

ويرى جانب من الفقه أنه يجب التفرقة بين حالة صدور حكم التحكيم حضوريا وحالة صدوره غيابيا، بحيث يتم ربط سريان هذا الميعاد بتاريخ صدور حكم التحكيم إذا كان حضوريا وربطه بالتبليغ إذا كان غيابيا.[١]

ويرى جانب آخر ضرورة بدء سريان هذا الميعاد من تاريخ صدور حكم التحكيم سواء صدر غيابيا (Par defaut) أو حضوريا (Contradictoire) تلافيا للمماطلة وإضاعة الوقت، لأن التبليغ قد يستغرق وقتا طويلا في المنازعات التجارية الدولية، خاصة و أن حكم التحكيم في غالب الأحيان يصدر وجاهيا بحضور الأطراف أو وكلائهم، ومن خلال هيئة تحكيم تم اختيارها من قبلهم.[٢]

ويلاحظ أن المشرع الجزائري قد أجاز للمحكوم عليه الطعن ببطلان حكم التحكيم الدولي ابتداء من تاريخ النطق به (صدوره) مما يحول دون حصول المحكوم له على الأمر بالتنفيذ، أما إذا طلب هذا الأخير الأمر بالتنفيذ فإن ميعاد الطعن بالبطلان في حكم التحكيم الدولي ينتهي بانقضاء شهر من تاريخ تبليغ المحكوم ضده رسميا بالأمر القاضي بالتنفيذ.

وعليه سريان ميعاد بطلان حكم التحكيم الدولي في القانون الجزائري منوط بإرادة المحكوم لصالحه، فإذا أراد تقليص هذا الميعاد فما عليه إلا المبادرة بطلب الأمر بالتنفيذ، وهنا

---

[١]- بريري، **التحكيم التجاري الدّولي**، ص ٢٥٥؛ البطاينة، **دور القاضي في التحكيم التجاري الدّولي -دراسة مقارنة -**؛ ص١١٩ الجغبير، إبراهيم رضوان (٢٠٠٩)، **بطلان حكم المحكم**، ط١، دار الثقافة: عمان، ص١٠٢؛ منير عبد المجيد، **قضاء التحكيم في منازعات التجارة الدّولية**، ص٤٣٦؛ إبراهيم،**التحكيم الدّولي الخاص**، ص٢٢٥.

[٢]- David, **L'arbitrage dans le commerce international**, page561

حزبون وعبيدات، **النظام القانوني لدعوى البطلان لحكم التحكيم وفق أحكام القانون الأردني والمقارن**، ص٥٠٠؛ الحداد، **الطعن بالبطلان على أحاكم التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدّولية** ص٢٣٢.

يبدأ الميعاد من تاريخ التبليغ الرسمي للأ مر القاضي بالتنفيذ وينقضي بمرور شهر من تاريخ هذا التبليغ.

وهذا الإتجاه يتماشى وروح التحكيم، ويحقق رغبة الأطراف في حسم النزاع بسرعة بحيث يكون المحكوم ضده مجبرا على المبادرة إلى الطعن بالبطلان إذا أراد ذلك خلال شهر من تاريخ تبليغه رسميا بالأمر بالتنفيذ، وإلا سقط حقه في الطعن بالبطلان، وبالتالي تنفيذ حكم التحكيم الدولي.

هذا فيما يتعلق بميعاد الطعن بالبطلان في كل من الجزائر والأردن وفرنسا، فماذا عن القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي؟

يتعين رفع دعوى بطلان حكم التحكيم الدولي خلال ثلاثة أشهر من يوم تسلم رافع الدعوى حكم التحكيم أو من اليوم الذي حسمت فيه هيئة التحكيم في طلب تصحيح حكم التحكيم أو تفسيره أو إصدار حكم إضافي يفصل فيما أغفل الحكم الأصلي الفصل فيه من طلبات إذا كان قد تم تقديم هذا الطلب وذلك تطبيقا لنص المادة (٣٤) من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي

ويلاحظ أن هذه المدة طويلة نسبيا لا تتفق مع طبيعة التحكيم التي تقتضي سرعة الفصل في النزاع واستقرار المراكز القانونية المكتسبة .

الشرو ط السلبية " موانع الدعوى " :

هي ما يرتب القانون على تحققها عدم قبول الدعوى .[١]

وفيما يتعلق بدعوى بطلان حكم التحكيم الدولي، فإنه في القوانين التي جعلتها الطريق الوحيد للطعن في حكم التحكيم الدولي لا توجد شروط سلبية؛ أما في القوانين التي سمحت بالطعن في حكم التحكيم الدولي بطرق أخرى إلى جانب الطعن بالبطلان فإنه يمكن أن توجد شروط سلبية .

مثال ذلك ماورد في المادة (١/١٤٨٤) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي التي تنص على أنه : << مع مراعاة ما ورد في المادة ١٤٨٢ إذا تنازل الأطراف عن الإستئناف، أو لم يحتفظوا صراحة بحق الإستئناف في العقد التحكيمي، فإنه يمكن الطعن بالحكم التحكيمي الصادر عن المحكمين بطريق الإبطال و ذلك رغم أي اتفاق مخالف. >>

---

[١] ـ الزعبي، **أصول المحاكمات المدنية**، ج٢، ص٤٣٨.

ويستنتج من هذه المادة أنه إذا لم يتنازل الأطراف عن إستئناف حكم التحكيم الدولي أو اتفقوا صراحة على الإحتفاظ بحقهم في الإستئناف فإنه لا يجوز لهم رفع دعوى ببطلانه خاصة وأن أجل الإستئناف والطعن بالبطلان واحد

وبعد دراسة شروط قبول دعوى بطلان حكم التحكيم الدولي يتم التطرق فيما يلي للجهة القضائية المختصة بالفصل في هذه الدعوى.

ثانيا: الجهة القضائية المختصة بالفصل في دعوى بطلان حكم التحكيم الدولي.

يعتبر الإختصاص مفتاح كل دعوى قضائية، فإذا تم وضعه في القفل المناسب فتح المدخل وتم البدء في مناقشة موضوع الدعوى، أما إذا تم وضعه في القفل غير المناسب فلا مناقشة لموضوع الدعوى لأن أول ما ينظر فيه القاضي هو اختصاصه بالفصل في الدعوى المرفوعة أمامه، فإذا رأى أنه غير مختص بالفصل فيها أصدر حكمه برفض الدعوى شكلا و وجب بذلك على رافع الدعوى رفع دعوى جديدة أمام الجهة المختصة .

وتفاديا لمشقة رفع دعوى جديدة يجب تحديد الجهة القضائية المختصة بالفصل في دعوى بطلان حكم التحكيم الدولي بدقة خاصة إذا أخذنا بعين الإعتبار خصوصية التحكيم وأن المشرع الجزائري لا يأخذ بنظام الإحالة بين المحاكم.

وينعقد الإختصاص بنظر دعوى بطلان حكم التحكيم الدولي في الجزائر للمجلس القضائي الذي صدر في دائرة اختصاصه حكم التحكيم الدولي طبقا للمادة (١٠٥٩) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على أنه : << يرفع الطعن بالبطلان في حكم التحكيم المنصوص عليه في المادة ١٠٥٨ أعلاه أمام المجلس القضائي الذي صدر حكم التحكيم في دائرة اختصاصه... >>

وتنص المادة (١٠٥٨) من نفس القانون على أنه: << يمكن أن يكون حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر موضوع طعن بالبطلان في الحالات المنصوص عليها في المادة ١٠٥٦. >>

ويمثل المجلس القضائي في الجزائر محاكم الدرجة الثانية – محاكم الإستئناف –

وهو نفس ما ذهب إليه المشرع الأردني في المادة (٢/ أ) من قانون التحكيم عند تعريفه المحكمة المختصة بأنها : << محكمة الإستئناف التي يجري ضمن دائرة اختصاصها التحكيم ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة إستئناف أخرى في المملكة .>>

وكذا المشرع الفرنسي الذي نص في المادة (١/١٤٨٦) من قانون الإجراءات المدنية على أن : << الإستئناف والطعن بالبطلان يرفعان أمام محكمة الإستئناف التي صدر في دائرة اختصاصها حكم التحكيم. >> [١]

ويلاحظ أن النصوص التي سبق ذكرها جعلت الإختصاص بنظر دعوى بطلان حكم التحكيم الدولي لمحاكم الدرجة الثانية، وإن كان ذلك يسهل على الأطراف الوصول إلى الحلول المرجوة بشكل يحقق الحكمة من اللجوء إلى التحكيم، إلا أنه يقضي على مبدأ هام يعد ضمانة من ضمانات التقاضي هو مبدأ التقاضي على درجتين بحيث يستطيع المحكوم ضده تعويض مافاته في الدرجة الأولى من درجات التقاضي لأسباب قد لا ترجع لإرادته، كون هذه الدعوى مبتدأة ومستقلة من المفترض أن تكون من اختصاص محاكم الدرجة الأولى.[٢]

وأما القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي فقد جعل الإختصاص بدعوى بطلان حكم التحكيم الدولي للمحكمة المنصوص عليها في المادة (٠٦) من نفس القانون، ووفقا لهذه الأخيرة تحدد كل دولة تجعل من هذا القانون قانونا من قوانينها الوطنية المحكمة أو المحاكم أو السلطة المختصة بالفصل في دعوى بطلان حكم التحكيم الدولي .

وبعد دراسة شروط قبول دعوى بطلان حكم التحكيم الدولي والمحكمة المختصة بالنظر في هذه الدعوى يتم التطرق فيما يلي للحالات التي يمكن أن تؤسس عليها.

الفرع الثاني: حالات رفع دعوى بطلان حكم التحكيم الدّولي .

اختلفت القوانين الوطنية في تعداد الحالات التي يجوز بموجبها الطعن ببطلان حكم التحكيم الدولي، فبعض القوانين لم تنص على حالات محددة للطعن ببطلان حكم التحكيم وإنما تبني البطلان على اعتبارات شخصية مستمدة من السلوك المشين للمحكم أو الخصوم على أساس أن نزاهة النظام القانوني لا يجب أن تتوقف فقط على تحديد جملة من المعاييرالقانونية مسبقا وإنما

---

[١]- **Article**(**1486/1**):<< L'appel et le recours en annulation sont portés devant la cour d'appel dans le resort de laquelle la sentence arbitrale a été rendue. >>

[٢]- المصري، **التحكيم التجاري الدّولي - دراسة مقارنة -** ، ص٥٠٦؛ الجغبير، **بطلان حكم المحكم**، ص١٠٥ إبراهيم، **التحكيم الدولي الخاص**، ص٢٣١.

من باب أولى على النزاهة الشخصية للأشخاص القائمين على قطاع العدالة كالقانون الإنجليزي وبعض القوانين الأخرى حددت حالات الطعن بالبطلان في حكم التحكيم الدولي على سبيل الحصر مثل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، وقانون التحكيم الأردني وقانون الإجراءات المدنية الفرنسي.[1]

حيث تنص المادة (١٠٥٨) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على أنه : << يمكن أن يكون حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر موضوع طعن بالبطلان في الحالات المنصوص عليها في المادة ١٠٥٦ أعلاه.>>

وتتمثل الحالات التي نصت عليها المادة (١٠٥٦) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري فيما يلي :

١- إذا فصلت محكمة التحكيم دون إتفاقية تحكيم أو بناء على إتفاقية تحكيم باطلة أو بناء على إتفاقية انقضت مدّتها.

٢- إذا كان تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالفا للقانون .

٣- إذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها .

٤- إذا لم يراع مبدأ الوجاهية.

٥- إذا لم تسبب محكمة التحكيم حكمها، أو إذا وجد تناقض في الأسباب .

٦- إذا كان حكم التحكيم مخالفا للنظام العام الدولي .

وهي نفس الحالات التي وردت في المادة (١٥٠٢) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي باستثناء حالة عدم تسبيب حكم التحكيم الدّولي أو وجود تناقض في أسبابه وسيتم تفسير هذا الإستثناء عند التطرق لشرح هذه الحالة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

أما المشرع الأردني فقد عدّد هذه الحالات في المادة (٤٩) من قانون التحكيم التي تنص على أنه : << أ- لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا في أي من الحالات التالية :

١- إذا لم يوجد اتفاق تحكيم صحيح ومكتوب أو كان هذا الإتفاق باطلا أو سقط بانتهاء مدته.

---

[1]- شحاتة، **الرقابة على أعمال المحكمين**، ص٣٠٤.

٢- إذا كان أحد طرفي اتفاق التحكيم وقت ابرامه فاقدا للأهلية أو ناقصها وفقا للقانون الذي يحكم أهليته.

٣- إذا تعذر على أي من طرفي التحكيم تقديم دفاعه بسبب عدم تبليغه تبليغا صحيحا بتعيين محكم أو بإجراءات التحكيم أو لأي سبب آخر خارج عن إرادته.

٤- إذا استبعد حكم التحكيم تطبيق القانون الذي اتفق الأطراف على تطبيقه على موضوع النزاع.

٥- إذا تم تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكمين على وجه مخالف لهذا القانون أو لاتفاق الطرفين.

٦- إذا فصل حكم التحكيم في مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم أو تجاوز حدود هذا الإتفاق ومع ذلك إذا أمكن فصل أجزاء الحكم الخاصة بالمسائل الخاضعة للتحكيم عن أجزائه الخاصة بالمسائل غير الخاضعة له فلا يقع البطلان إلا على الأجزاء الأخيرة وحدها.

٧-إذا لم تراع هيئة التحكيم الشروط الواجب توافرها في الحكم على نحو أثر في مضمونه أواستند الحكم على إجراءات تحكيم باطلة أثرت فيه.

ب – تقضي المحكمة المختصة التي تنظر دعوى البطلان من تلقاء نفسها ببطلان حكم التحكيم فيما تضمن ما يخالف النظام العام في المملكة أو إذا وجدت أن موضوع النزاع من المسائل التي لا يجوز التحكيم فيها .>>

ومن خلال الإطلاع على هذه المواد يتضح أن بعض حالات بطلان حكم التحكيم الدولي ترتبط باتفاق التحكيم، و البعض الآخر يرجع إلى حكم التحكيم الدولي ذاته.

وفيما يلي يتم التفصيل في ذلك :

أولا : الحالات المتعلقة باتفاق التحكيم.

يعتبر اتفاق التحكيم بمثابة الدستور الذي تستمد منه عملية التحكيم شرعيتها، وبالتالي أي عيب يؤثر على وجوده أو صحته ينال من حكم التحكيم ويجيز الطعن فيه بالبطلان .

ويتحقق ذلك إذا فصلت هيئة التحكيم دون اتفاقية تحكيم أو بناء على اتفاقية باطلة أو بعد انقضاء مدة اتفاقية التحكيم. [١]

---

[١] - المادة (١/١٠٥٦) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري وتقابلها المادة (١/٤٩) من قانون التحكيم الأردني و المادة (١/١٥٠٢) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي

ويلاحظ أن هذه الحالة تجمع ثلاث حالات للبطلان، يتم شرحها بذات الترتيب فيما يلي :

١- فصل محكمة التحكيم في موضوع النزاع دون اتفاقية تحكيم :

Le tribunal arbitral a statué Sans convention d'arbitrage.

يعتبر اتفاق التحكيم في هذه الحالة الأساس الذي يستند إليه الخصوم في طلب بطلان حكم التحكيم الدولي، فإذا دفع أحد الأطراف أمام القضاء بعدم وجود اتفاق التحكيم، أو أنه لم يوقع أي اتفاق بهذا الخصوص، فما على القضاء إلا التأكد من حقيقة وجود هذا الإتفاق.[١]

فإذا تبين له وجود اتفاق تحكيم مستوف للشروط التي تطلبها القانون فيه قضى برفض دعوى البطلان، وإذا تبين له عدم وجود مثل هذا الإتفاق قضى ببطلان حكم التحكيم الدولي

وعدم وجود اتفاق على التحكيم يمكن أن يستخلص من انعدام الرضا في اللجوء إلى التحكيم من جانب الطرف الذي رفع دعوى البطلان، أو أن الغير المسمى في اتفاق التحكيم ليس له صفة المحكم و لكنه خبير أو وسيط.[٢]

كما يمكن أن تثور مسألة عدم وجود اتفاق التحكيم إذا وجد هذا الإتفاق في عقد ضمن مجموعة عقود متتابعة ونشأ خلاف حول ما إذا كان هذا الإتفاق يسري على غير العقد الذي تضمنه؛ أو إذا كان العقد قد تم تنفيذه بواسطة شخص غير الذي وقعه و ثار النزاع حول سريان اتفاق التحكيم عليه؛ أو أن يثور الخلاف حول طبيعة هذا الإتفاق من حيث أنه اتفاق تحكيم أو وساطة أو اتفاق على اللجوء إلى خبرة فنية.[٣]

ويمكن أن تثور هذه المسألة كذلك في حالة امتداد اتفاق التحكيم لمن لم يكن طرفا أصليا فيه كالوارث الذي أبرم مورثه عقدا تضمن شرط تحكيم بحجة أنه لم يشارك مشاركة فعلية في إبرامه أو أنه لم يقم بالتوقيع عليه، أو في حالة التنازل عن العقد الأصلي المتضمن شرط تحكيم للغير الذي أصبح طرفا في هذا العقد رغم عدم مشاركته في إبرامه؛ أو في حالة إبرام أحد الشركاء أو المدينين المتضامنين عقدا يتضمن شرط تحكيم فإنه يسري على البقية.[٤]

---

[١] - شرف الدين، أحمد (١٩٩٧)، دعوى بطلان حكم التحكيم، **مجلة القضاة المصرية**، ٢٩(١)، ص٥٠.
[٢]- شحاتة، **الرقابة على أعمال المحكمين**، ص٣٠٦.
[٣]- والي، **قانون التحكيم في النظرية والتطبيق**، ص٥٧٤
[٤]- الحداد، **الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية**، ص١٢٧؛ بريري **التحكيم التجاري الدولي**، ص٥١.

ويجب الدفع بعدم وجود اتفاق التحكيم والتمسك به قبل صدور حكم التحكيم، لأن حضور الأطراف أمام هيئة التحكيم دون أي تحفظ والسير في إجراءات الخصومة يفسر على أنه رضا ضمني بالتحكيم، كما أن الانتظار لحين صدور حكم التحكيم يعد رضا باللجوء إلى التحكيم.[١]

وبالتالي عدم وجود اتفاق التحكيم لا يصلح سببا للبطلان إلا إذا لم يكن أحد الأطراف يحضر أمام هيئة التحكيم، أو أنه كان يحضر ويدفع بعدم وجود اتفاق التحكيم.[٢]

2- فصل محكمة التحكيم في موضوع النزاع بناء على اتفاقية تحكيم باطلة .

Le tribunal arbitral a statué Sur convention nulle

إن اتفاق التحكيم عقد تسري عليه القواعد العامة في العقود، فيجب أن يتوافر على كافة الأركان اللازمة لانعقاد العقود من رضا، ومحل، وسبب، وشكلية .

حيث تنص المادة (١٠٤٠/٢، ٣) من قانون الإجراءات المدنية والإدراية الجزائري على أنه: << يجب من حيث الشكل و تحت طائلة البطلان أن تبرم اتفاقية التحكيم كتابة، أو بأية وسيلة اتصال أخرى تجيز الإثبات بالكتابة.

تكون اتفاقية التحكيم صحيحة من حيث الموضوع إذا استجابت للشروط التي يضعها إما القانون الذي اتفق الأطراف على اختياره أو القانون المنظم لموضوع النزاع أو القانون الذي يراه المحكم ملائما.>>

وبالتالي حتى يكون اتفاق التحكيم صحيحا يجب تلاقي إرادة الأطراف وخلو هذه الإرادة من عيوب الرضا، ويجب أن يكون النزاع المراد تسويته يصلح لأن يكون محلا للتحكيم وأن يكون سبب التحكيم مشروعا – رغبة الأطراف في تسوية نزاعهم بالتحكيم – وهو في غالب الأحيان كذلك، كما يجب أن يكون مكتوبا تحت طائلة البطلان .

ولمعرفة مضمون هذه الأركان ومدى توافر شروطها يتم الرجوع إلى القانون الذي اتفق الأطراف على اختياره ليحكم إجراءات التحكيم، وفي حالة غياب هذا الإتفاق تطبق هيئة التحكيم القانون المنظم لموضوع النزاع أو القانون الذي يراه المحكم ملائما؛ ويرى بعض الفقهاء أن

[١]- الجغبير، **بطلان حكم المحكّم**، ص١٣٥.

[٢]- والي، **قانون التحكيم في النظرية والتطبيق**، ص٥٧٤.

قانون الدولة التي تنظر محكمتها دعوى البطلان هو الواجب التطبيق إذا لم يتفق أطراف النزاع على قانون آخر.[١]

وهذا ما أخذ به القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي في المادة (٢/٣٤) منه التي نصت على أنه << لا يجوز للمحكمة المسماة في المادة (٦) أن تلغي أي قرار تحكيم إلا إذا:

١ – قدم الطرف طالب الإلغاء دليلا يثبت:

أ- أن الإتفاق المذكور غير صحيح بموجب القانون الذي أخضع الطرفان الاتفاق له أو بموجب قانون هذه الدولة في حالة عدم وجود ما يدل على أنهما فعلا ذلك.>>

ومن الأسباب التي يمكن أن يلجأ إليها أحد الأطراف للزعم ببطلان إتفاق التحكيم إنعدام الرضا أو أن الرضا معيب، أو أن التحكيم غير مكتوب، أو أن موضوع النزاع غير معين .

٣- فصل محكمة التحكيم في موضوع النزاع بناء على اتفاقية تحكيم انقضت مدّتها:

Le tribunal arbitral statué Sur convention expirée

يتحقق هذا الفرض في حالة سقوط اتفاق التحكيم لإنقضاء أجله بعد أن نشأ صحيحا ويشمل ذلك فرضين:[٢]

الفرض الأول: أن يحدد الإتفاق مدة لبدء التحكيم إذا رغب أحد الطرفين اللجوء إليه وإذا انقضت هذه المدة دون اللجوء إليه سقط اتفاق التحكيم واسترد كل من الطرفين حقه في اللجوء إلى قضاء الدولة، مثال ذلك أن يتفق المتعاقدان في عقد شحن بحري على اللجوء إلى التحكيم بشأن نزاع معين على أن يتم تقديم طلب التحكيم خلال مدة معينة من التفريغ النهائي للبضاعة فإذا انقضت هذه المدة دون تقديم طلب التحكيم سقط اتفاق التحكيم لانقضاء أجله.

الفرض الثاني: أن يحدد اتفاق التحكيم أجلا لصدور حكم التحكيم وينقضي هذا الأجل دون صدور حكم التحكيم، ويلحق بهذا الفرض الحالة التي يتم فيها تحديد أجل التحكيم بنص قانوني إذا لم يتم تحديده اتفاقا.

---

[١]- الحداد، **الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية**، ص٢٤١.
[٢] - حداد، **التحكيم في القوانين العربية**، ص٤٣٤

ويشترط لقبول دعوى بطلان حكم التحكيم الدولي بناء على انقضاء مدة التحكيم أن لا يكون المدعي قد تنازل عن مدة التحكيم صراحة أو ضمنا أثناء إجراءات التحكيم ولم يدفع بذلك أمام هيئة التحكيم قبل صدور حكم التحكيم الدولي، كأن يقوم بإرسال مذكرة بدفاعه لهيئة التحكيم بغير تحفظ بعد انقضاء مدة التحكيم وقبل صدور حكم التحكيم الدولي.[١]

وبعد التطرق لحالات بطلان حكم التحكيم الدولي المتعلقة باتفاق التحكيم، سيتم التطرق فيما يلي لحالات بطلان حكم التحكيم الدولي المتعلقة بحكم التحكيم الدولي نفسه.

ثانيا : حالات البطلان المتعلقة بحكم التحكيم الدولي.

يمكن أن تتعلق هذه الحالات بحكم التحكيم الدولي كنشاط ، مثال ذلك صدور هذا الحكم عن هيئة تحكيم مشكّلة تشكيلا مخالف للقانون أو أن يصدر فاصلا في موضوع لم يشمله اتفاق التحكيم.

كما يمكن أن تتعلق بحكم التحكيم كوثيقة مكتوبة، مثال ذلك عدم توقيع المحكمين على حكم التحكيم أو انعدام التسبيب أو تناقض الأسباب.

كما يمكن أن تتعلق أيضا بإجرات التحكيم مثال ذلك عدم احترام مبدأ المواجهة، حقوق الدفاع.

وفيما يلي يتم التفصيل في هذه الأسباب وذلك بالتركيز على الحالات التي وردت في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

١- تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالف للقانون :

ترجع هذه الحالة إلى عدم مراعاة الشروط القانونية التي يجب توافرها في المحكمين والقواعد التي تحكم عددهم.

حيث تفرض المادة (١٠١٤) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري عدم اسناد مهمة التحكيم لشخص طبيعي إلا إذا كان متمتعا بحقوقه المدنية.

---

[١] - Boissesion(M),et Juglart(M),**Le droit français de l'arbitrage**,p377.

وتشترط المادة (١٠١٥) من نفس القانون قبول المحكم أو المحكمين بالمهمة المسندة إليهم حتى يعتبر تشكيل هيئة التحكيم صحيحا، كما أنها تلزم المحكم إذا علم أنه قابل للرد بإخبار الأطراف بذلك وعدم قبوله بهذه المهمة إلا بعد موافقتهم وإذا أخبرهم ولم يطلب أي منهم رده أو تنحيته سقط حقهم في الطعن ببطلان حكم التحكيم الدولي بناء على هذا السبب.

كما تشترط المادة (١٠١٧) من نفس القانون تشكيل محكمة التحكيم من محكم أو من محكمين بعدد فردي.

وعليه في حالة مخالفة الشروط المنصوص عليها في هذه المواد جاز للطرف الذي يهمه الأمر الطعن ببطلان حكم التحكيم الدولي بناء على أنه صدر عن هيئة تحكيم تشكيلها مخالف للقانون .

ويلاحظ أن المشرع الجزائري نص على تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد بما يخالف القانون فقط في حين أن المشرع الأردني نص على تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد بما يخالف القانون او اتفاق الأطراف .

فإذا اتفق الطرفان على أن يكون المحكم من جنس معين، أو من جنسية معينة أو حاملا لمؤهل علمي معين، أو صاحب خبرة معينة وتم تعيين محكم لا تتوافر هذه الشروط فيه؛ جاز للطرف الذي يهمه الأمر الطعن بالبطلان في حكم التحكيم الدولي.

ولكن رغم أن المشرع الجزائري لم ينص على تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد بما يخالف اتفاق الأطراف كحالة من حالات بطلان حكم التحكيم الدولي إلا أنه يمكن الأخذ بها لأن المادة (١٠١٦/١) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري أجازت رد المحكم إذا لم تتوافر فيه المؤهلات المتفق عليها بين الأطراف، كما أن المادة (١٠٤١) من نفس القانون أجازت للأطراف تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد شروط تعيينهم في اتفاق التحكيم.

وعليه إذا تم تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد بما يخالف اتفاق الأطراف جاز الطعن ببطلان حكم التحكيم الدولي على أساس أنه لم يحترم مضمون المادة (١٠٤١) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

لكن يستحسن أن يأخذ المشرع الجزائري بما أخذ به نظيره الأردني خاصة و أن الأصل في تشكيل هيئة التحكيم اتفاق الأطراف.

٢- فصل هيئة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها:

Le tribunal arbitral a statué sans se conformer à la mission qui lui avait été confiée .

تعتبر إرادة الأطراف قوام عملية التحكيم وبالتالي يجب أن تلتزم هيئة التحكيم بنطاق النزاع الذي حدّده الأطراف في اتفاق التحكيم، وأن لا تفصل في أمر لم يتفق الأطراف على عرضه على هيئة التحكيم وإلا كان حكم التحكيم الدولي عرضة للطعن فيه بالبطلان؛ وإذا عرض عليها مسألة فرعية يكون الفصل فيها لازما للفصل في موضوع النزاع وجب عليها وقف إجراءات التحكيم لحين عرض هذه المسألة على المحكمة المختصة وصدور حكم نهائي فيها.

لذلك وحتى يتم ضمان احترام إرادة الأطراف والنأي بحكم التحكيم الدولي عن البطلان يجب تحديد موضوع النزاع بدقة، وبهذا الصدد تنص المادة (١١) من قانون التحكيم الأردني على أنه : <<... يجب أن يحدد موضوع النزاع الذي يحال إلى التحكيم تحديدا دقيقا وإلا كان الإتفاق باطلا.>>

ويرجع اشتراط تعيين موضوع النزاع المعروض على التحكيم إلى أن التحكيم طريق استثنائي لفض النزاعات قوامه الخروج عن طرق التقاضي العادية وماتكفله من ضمانات ومن ثم فهو مقصور حتما على ما تنصرف إرادة المحتكمين إلى عرضه على هيئة التحكيم، ومن هذا المنطلق يمكن رقابة مدى التزام المحكمين بحدود ولايتهم في النزاع المطروح عليهم.[١]

وفصل هيئة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها يمكن أن يتعلق بالشكل أو بالموضوع[٢] :

فأما من حيث الشكل فيقصد بذلك إجراءات التحكيم المتفق عليها بين الأطراف كالقانون الواجب التطبيق على النزاع مثلا، فإذا اتفق الأطراف على تطبيق قانون معين بشأن النزاع الذي ثار بينهم وجب على هيئة التحكيم الفصل في هذا النزاع وفقا لهذا القانون وذلك تطبيقا لمبدأ

---

[١] - شرف الدين، **دعوى بطلان حكم التحكيم**، ص٥٥.

[٢] - حدّاد، **التحكيم في القوانين العربية**، ص٤٤٠.

سلطان الإرادة وإلا كان حكم التحكيم الدولي الصادر في هذا النزاع عرضة للطعن فيه بالبطلان.

وأما من حيث الموضوع فهناك فرضين :

الفرض الأول : فصل هيئة التحكيم في مسائل لا يشملها اتفاق الحكيم.

لا يجوز لهيئة التحكيم الفصل في مسائل لم يتفق الأطراف على طرحها عليها، فإذا اتفقوا مثلا على قيامها بالفصل في النزاع الذي نشأ بينهم حول تعيين الحدود التي تفصل بين الأرض التي يحوزها كل منهم في حين أنها حكمت بملكية أحدهم للأرض التي يحوزها الآخر يكون حكم التحكيم الذي أصدرته عرضة للطعن فيه بالبطلان[١] .

كذلك نجد في القرار رقم ٩٢/٣٧٤ لمحكمة التمييز الأردنية سنة ١٩٩٤: << إذا اتفق طرفا التحكيم على إحالة الخلاف حول قياس وكيل الأعمال إلى التحكيم فيعتبر بحث المحكم في أمور تتعلق بمدى تنفيذ كل من الطرفين لإلتزامه نحو الآخر وللمحاسبة بينهما خروجا عن حدود المهمة الموكلة إليه لأن الخلاف المحال إليه يتعلق بكيل وقياس الأعمال المنفذة وبالتالي واجب الفسخ عملا بنص المادة (١/١٣) من قانون التحكيم. >> [٢]

كما لا يجوز لهيئة التحكيم الفصل في مسائل لم يتفق الأطراف على طرحها عليها، حتى لو كانت مرتبطة بموضوع النزاع المطروح عليها، لأن المحكم ليس قاضيا و بالتالي لا تنطبق عليه قاعدة أن " قاضي الأصل هو قاضي الفرع "؛ وإذا عرضت خلال إجراءات التحكيم مسألة فرعية ورأت هيئة التحكيم أن الفصل فيها لازم للفصل في موضوع النزاع وجب عليها وقف إجراءات التحكيم لحين عرض هذه المسألة على المحكمة المختصة وصدور حكم نهائي فيها.[٣]

الفرض الثاني : تجاوز هيئة التحكيم لحدود اتفاق التحكيم .

يستوي في هذا الفرض أن يكون التجاوز نقصا بإغفال طلب أو أكثر من طلبات الخصوم أو زيادة بإعطاء الخصوم أكثر مما طلبوه، مثال ذلك في الحالة الأولى أن يطلب المشتري من هيئة التحكيم الحكم له في مواجهة البائع بتسليم البضاعة مع التعويض على التأخير فتحكم له

---

[١] - عبد الفتاح، **قانون التحكيم الكويتي**، ص٣٦٥.

[٢] - خلاد وخلاد، الإجتهاد القضائي - **المبادىء القانونية لمحكمة التمييز في المواد المدنية والتجارية من سنة ١٩٩٢ حتى سنة ١٩٩٨-** ،ص٨٢٣.

[٣] - الحدّاد، **مدى اختصاص القضاء الوطني باتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية في المنازعات الخاصة الدّولية المتفق بشأنها على التحكيم**، ص٠٨.

بتسليم البضاعة وتغفل الحكم في مسألة التعويض؛ ومثال ذلك في الحالة الثانية طلب المشتري من هيئة التحكيم الحكم له بثمن البضاعة فتحكم له بالثمن مع الفوائد.

هذا وقد قضت محكمة التمييز الأردنية سنة ١٩٩٧ في القرار رقم ٩٥/٤٦١ بأنه: << إذا فسخت محكمة الإستئناف قرار محكمة البداية القاضي بتصديق حكم المحكمين لإغفال المحكمين معالجة فقرة من اتفاقية التحكيم فيتوجب عليها أن تعيد الأوراق إلى محكمة البداية لتعيد قرار التحكيم إلى المحكمين لإعادة النظر فيه لا أن تقرر رد الدعوى. >> [١]

لكن السؤال الذي يطرح نفسه، ماذا لو صدر حكم التحكيم في مسائل يشملها اتفاق التحكيم ومسائل أخرى لم يشملها هذا الإتفاق ؟

لم يجب المشرع الجزائري، ولا الفرنسي عن هذا السؤال، في حين نجد أن المادة (٦/٤٩) من قانون التحكيم الأردني تنص على أن :<< إذا فصل حكم التحكيم في مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم أو تجاوز حدود هذا الإتفاق، ومع ذلك إذا أمكن فصل أجزاء الحكم الخاصة بالمسائل الخاضعة للتحكيم عن أجزاءه الخاصة بالمسائل غير الخاضعة له فلا يقع البطلان إلا على الأجزاء الأخيرة وحدها. >> [٢]

وعليه إذا صدر حكم تحكيم دولي في مسائل يشملها اتفاق التحكيم ومسائل أخرى لم يشملها هذا الإتفاق، فإن البطلان لا يلحق إلا المسائل الخارجة عن نطاق هذا الإتفاق إذا كان يمكن الفصل بين المسائل التي شملها اتفاق التحكيم والمسائل التي لم يشملها، أما إذا كان هذا الفصل غير ممكن فإن البطلان يلحق الحكم في كل أجزاءه سواء تعلق الأمر بالمسائل التي يشملها اتفاق التحكيم أو المسائل التي لا يشملها اتفاق التحكيم.

وتخضع مسألة تقدير جواز الفصل بين المسائل التي يشملها اتفاق التحكيم والمسائل التي لا يشملها للمحكمة المختصة بنظر دعوى البطلان.[٣]

٣ – عدم مراعاة مبدأ الوجاهية :

Le Principe de la contradiction n’a pas été respecté

---

[١] - خلاد وخلاد، الإجتهاد القضائي - **المبادىء القانونية لمحكمة التمييز في المواد المدنية والتجارية من سنة ١٩٩٢ حتى سنة ١٩٩٨**- ،ص ٨١١ .

[٢] - تقابلها المادة (٢/٣٤،أ، ٤) من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي.

[٣] - عبد الحميد، **مسائل في التحكيم**، ص١٣١؛ والي، **قانون التحكيم في النظرية والتطبيق**، ص٥٨٨.

يقتضي مبدأ المواجهة تمكين الأطراف من تقديم دفاعهم بالكامل ودعوتهم لكل جلسة تعقدها هيئة التحكيم، واتخاذ الإجراءات في مواجهتهم، وكذا تخويلهم الفرصة الكافية للإطلاع والرّد على كل مايقدم في القضية من مذكرات أو مستندات.[١] ويرى جانب من الفقه أن الإخلال بمبدأ المواجهة يغطي كل مخالفات حقوق الدفاع التي يمكن أن يستند إليها الخصوم في طلب بطلان حكم التحكيم الدولي.[٢]

وبهذا الصدد قضت محكمة النقض الفرنسية ببطلان حكم تحكيم صدر في قضية كلفت فيها هيئة التحكيم أحد الخبراء بتقديم تقرير محاسبي عن حالة الشركة الخصم دون إخطار هذه الأخيرة بمهمة الخبير أو بالتقرير الذي قدّمه حتى تتمكّن من الرّد عليه وتقديم دفاعها بشأنه.[٣]

كما نقضت محكمة النقض الفرنسية حكم محكمة استئناف RENNES بقولها " إن حكم محكمة الإستئناف الصادر برفض الطعن بالبطلان استنادا على أن حكم التحكيم لم يرتكز على مكالمة هاتفية بين أحد المحكمين وأحد الخصوم ولكنه ارتكزعلى العناصر محل الجدل من جانب الخصوم، يكون قد خالف بذلك المادّتين (١٤٨٤، ١٦٠٤) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي إذ يجب على هيئة التحكيم أن تطلع أطراف التحكيم على الإستدلالات التي قام بها أحد أعضاءها." [٤]

هذا وقد عبر المشرع الأردني عن عدم احترام مبدأ المواجهة في المادّة (٣/٤٩) من قانون التحكيم بقوله: << إذا تعذر على أي من طرفي التحكيم تقديم دفاعه بسبب عدم تبليغه تبليغا صحيحا بتعيين محكم أو بإجراءات التحكيم أو لأي سبب آخر خارج عن إرادته. >>

وبذلك يكون قد وضع شرطين حتى يتحقق سبب البطلان في هذه الحالة وهما : تعذر أحد الطرفين عن تقديم دفاعه، ورجوع هذا التعذر لعدم تبليغه تبليغا صحيحا بتعيين محكم أو بإجراءات التحكيم أو لأي سبب آخر خارج عن إرادته.

---

[١]- علي حسن، طرح البحور(٢٠٠٦)، **الإختصاص القضائي الدّولي بحكم التحكيم، دار المطبوعات الجامعية: الإسكندرية**، ص١٩٣؛ محمود، بليغ حمدي (٢٠٠٧)، **الدعوى ببطلان أحكام التحكيم الدّولية - دراسة مقارنة-** رقم الطبعة لا يوجد، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، ص٤٠٦.

[٢] - Boissesion(M),et Juglart(M),**Le droit français de l'arbitrage**,p381.

[٣] - المصري، **التحكيم التجاري الدّولي – دراسة مقارنة –** ،ص٤٩.

[٤] - الحدّاد، **الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم في المنازعات الخاصة الدولية**، ص١٩٥؛ محمود، **الدعوى ببطلان أحكام التحكيم الدّولية - دراسة مقارنة-** ، ص٤٠٧

ويلاحظ أن ما جاء به المشرع الأردني في المادة (٣/٤٩) من قانون التحكيم الأردني يعتبر أحد تطبيقات عدم احترام مبدأ المواجهة بالنسبة لمدعي البطلان، ومايؤكد هذا أنه أعطى مثالين عن تعذر تقديم الدفاع ثم قال << ....أو لأي سبب آخر خارج عن إرادته.>>

وأخيرا تجدر الإشارة إلى أنه لا يجوزرفع دعوى بطلان حكم التحكيم الدولي بناء على عدم إحترام مبدأ المواجهة إذا كانت هيئة التحكيم قد أتاحت للخصم الدفاع عن نفسه، لكنه لم يقم بذلك من تلقاء نفسه، كأن يمتنع عن حضور الجلسات دون مبرر بهدف عرقلة الإجراءات متى كان تبليغه صحيحا.[1]

٤- إذا لم تسبب محكمة التحكيم حكمها أو إذا وجد تناقض في الأسباب :

Le tribunal arbitral n'a pas motivé Ou s'il y a contrariété de motifs.

تنقسم التشريعات الوطنية بشأن تسبيب حكم التحكيم الدولي إلى قسمين :

قسم لا يلزم هيئة التحكيم بتسبيب حكم التحكيم كالتشريع الإنجليزي والأمريكي والنمساوي والسويدي، وقسم يلزم هيئة التحكيم بتسبيب حكم التحكيم كالتشريع الجزائري والأردني والكويتي والمصري والفرنسي.[2]

ويقصد بالتسبيب مناقشة الوقائع والنقاط القانونية التي أثارها الأطراف وتوضيح كيف أنها أدت إلى ما استخلص منها.[3]

وتظهر أهميته في إعطاء هيئة التحكيم فرصة للتفكير والتروي وتوخي الدقة في إصدار حكم التحكيم الدولي وتكوين صورة عن مدى احترامها لحقوق الدفاع، وكذا اقناع الأطراف بعدالة هذا الحكم مما يدفعهم إلى احترامه، كما أنه يمكّن من رقابة حكم التحكيم قبل الأمر بتنفيذه.[4]

---

[1]- محمود، **الدعوى ببطلان أحكام التحكيم الدولية**، ص٤٠٩؛ والي، **قانون التحكيم في النظرية والتطبيق** ص٥٩١.

[2] - صرخوه، يعقوب يوسف(١٩٩٤)، شروط صحة الحكم التحكيمي في التشريع الكويتي مقارنة بما ورد في اتفاقيات التحكيم الصادرة في رحاب الأمم المتحدة، **مجلة الحقوق الكويتية**، ١٨(٣): ص٣٢

[3]- بربارة، **شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، ص٢٠٤.

[4]- والي، **قانون التحكيم في النظرية والتطبيق**، ص٥٩٦- ٥٩٧ ؛ الرفاعي، أشرف عبد العليم (٢٠٠٣)، **إتفاق التحكيم والمشكلات العملية والقانونية في العلاقات الخاصة الدّولية**، ط١، الإسكندرية: دار الفكر الجامعي ص٥٣.

وانطلاقا من ذلك أوجب المشرع الجزائري تسبيب الأحكام القضائية في المادة (١/٢٧٧) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على أنه : << لا يجوز النطق بالحكم إلا بعد تسبيبه ويجب أن يسبب الحكم من حيث الوقائع والقانون وأن يشار إلى النصوص المطبّقة. >>

كما أوجب تسبيب أحكام التحكيم في المادة (٢/١٠٢٧) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على أنه : << يجب أن تكون أحكام التحكيم مسببة. >>

كما نجد أن المادّة (٣/٣٢) من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي ألزمت هيئة التحكيم بإثبات الأسباب التي قام عليها الحكم مالم يتفق أطراف التحكيم على عدم ذكر أسباب التحكيم.

أما إتفاقية نيويورك لسنة ١٩٥٨ بشأن الإعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها لم توجب ذكر أسباب حكم التحكيم، إلا أن المادّة (٠٣) منها أوجبت على الدول المتعاقدة أن تعترف بحجية حكم التحكيم وتأمر بتنفيذه طبقا للشروط المنصوص عليها في المواد اللاحقة، كما توجب عدم فرض شروط على حكم التحكيم المطلوب تنفيذه أشد من الشروط التي تفرض على أحكام التحكيم الوطنية.

وبناء عليه يتضح أنه حتى ينقذ حكم التحكيم الأجنبي في الجزائر يجب أن يتفق والشروط المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري ومنها ضرورة تسبيبه.

وعيوب التسبيب التي يمكن أن تبطل حكم التحكيم الدولي عديدة منها: قصور التسبيب وغموض الأسباب أو ورودها بشكل عام أو افتراضي يقوم على مجرّد التخمين الذي لا يتطابق والواقع أو تناقض الأسباب مع بعضها غير أن المشرع الجزائري ركّز على غياب التسبيب وتناقض الأسباب مع بعضها.[١]

ويقصد بغياب التسبيب عدم استناد هيئة التحكيم إلى أي أسباب تسوّغ ما انتهت إليه أو استنادها إلى أسباب خاطئة أو غير مجدية مما يجعل الحكم الصادر عنها غير متضمن للعناصر الواقعية الضرورية لتبرير القواعد القانونية المطبقة ،كأن تصدر هيئة التحكيم حكما بإلزام

---

[١]- صاوي، **التحكيم طبقا للقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٧ وأنظمة التحكيم الدّولية**، ص١٨٦.

الشركة المحكوم ضدها بدفع مبلغ معين على سبيل التعويض للشركة المحكوم لصالحها دون بيان أسباب توافر أركان المسؤولية الموجبة للتعويض.[١]

أما تناقض الأسباب فمثاله استناد هيئة التحكيم إلى استخلاص من الوقائع يختلف عن استخلاص آخر انتهت إليه في موضع آخر من الحكم كأحد أسبابه مما يؤدي إلى نسخ ماسبق وتوصلت إليه ويجعلها تبدوا مناقضة لنفسها.

وبناء على ماسبق ذكره إذا لم يكن حكم التحكيم مسببا أو وجد تناقض في تسبيبه جاز الطعن فيه بالبطلان، والأصح أنه يجب بطلانه لأن التسبيب يتعلق بإحدى ضمانات التقاضي المتمثلة في حق أطراف النزاع في الدفاع عن حقوقهم مما يتطلب معرفتهم بأسباب الحكم التي شكّلت قاعدة له ومن ثم فهو يتعلق بالنظام العام .[٢]

غير أن المشرع الفرنسي لم ينص على انعدام التسبيب كحالة من حالات بطلان حكم التحكيم الدّولي وتفسير ذلك الطبيعة التعاقدية للتحكيم التي تسمح بإمكانية تصور التنازل عن التسبيب .

وفي نفس الإتجاه نصت المادة (٠٧) من الإتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدّولي المبرمة في جنيف بتاريخ ٢١ أفريل ١٩٦١ كقاعدة عامة على التسبيب إلا إذا قرر الأطراف صراحة أن حكم التحكيم لا يجب أن يكون مسببا أو إذا أخضعوا نزاعهم لإجراءات تحكيمية جرت العادة في إطارها على عدم تسبيب الأحكام.

لكن السؤال الذي يطرح نفسه هل تستطيع محكمة فرنسية الإعتراف بحكم تحكيم أجنبي غير مسبب صادر طبقا للقانون الأجنبي الواجب التطبيق على النزاع ؟؟

لقد اعترضت الشركة Veuve Henri Brautchoux و الشركة El Massian على أمر تنفيذ حكم تحكيم أجنبي غير مسبب صادر طبقا للقانون الإنجليزي الواجب التطبيق على موضوع النزاع فأيدت محكمة باريس التنفيذ، لكن الدفاع طعن بالنقض في حكمها بحجة منح الأمر بالتنفيذ لحكم تحكيم أجنبي غير مسبب في حين أن تسبيب الأحكام مبدأ من مبادىء النظام

---

[١]- صرخوه، **شروط صحة الحكم التحكيمي في التشريع الكويتي مقارنة بما ورد في اتفاقيات التحكيم الصادرة في رحاب الأمم المتحدة**، ص٣٤.؛ **شحاتة، الرقابة على أعمال المحكمين**، ص٣٢٧؛ والي، **قانون التحكيم في النظرية والتطبيق**، ص٥٩٣.

[٢]- والي، **قانون التحكيم في النظرية والتطبيق**، ص٥٩٣.

العام في القانون الفرنسي. لكن محكمة النقض رفضت ذلك الطعن في ١٤ يونيو ١٩٦٠ معلنة أن عدم تسبيب الحكم المتنازع فيه لم يكن في حد ذاته مخالفا للنظام العام الدولي، وذلك بالتفرقة بين النظام العام الدّاخلي والنظام العام الدّولي وأن حكم التحكيم كان خاضعا للقانون الإنجليزي الذي لا يشترط التسبيب وهو ما لا يتعارض مع النظام العام الفرنسي.[١] وأكدت ذلك في حكمها الصادر بتاريخ ٢٢ نوفمبر ١٩٦٦ في قضية Gerstel/Merry Hull معلنة أن عدم تسبيب حكم التحكيم الأجنبي لا يتعارض في حد ذاته مع النظام العام الفرنسي بالمعنى الوارد في القانون الدولي الخاص، وأن الحكم المتنازع فيه قد صدر طبقا لقانون ولاية نيويورك الواجب التطبيق على النزاع والذي يجيز عدم تسبيب حكم التحكيم. واستندت في تبرير ذلك على خصوصية العلاقات التجارية الدّولية وأن شرط التحكيم يدرج غالبا في العقود الدولية ناصّا على إجراء التحكيم في لندن ومن ثم رفض الإعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية غير المسببة يؤدي إلى وضع عقبات كثيرة أمام التجار الفرنسيين على المستوى الدّولي كما يؤدي إلى تراجع التحكيم.[٢]

هذا فيما يتعلق بالتسبيب، لكن ماذا عن الشروط الأخرى التي يتطلب القانون توفرها في حكم التحكيم الدولي؟

لقد اقتصر المشرع الجزائري على بيان أثر إهمال تسبيب حكم التحكيم الدّولي أو وجود تناقض في ذكر أسبابه، لكنه لم يبين أثر إهمال أحد الشروط الأخرى التي يتطلبها القانون في هذا الحكم، في حين نجد أن المشرع الأردني كان أكثر توفيقا بنصه في المادة (٧/٤٩) من قانون التحكيم على جواز الطعن بالبطلان في حكم التحكيم في حالة عدم مراعاة هيئة التحكيم للشروط الواجب توافرها فيه على نحو أثّر في مضمونه أو استناده على إجراءات تحكيم باطلة أثرت فيه وبذلك يتسع هذا النص ليشمل كل الفروض التي يمكن فيها مخالفة أي شرط من الشروط الواجب توافرها في حكم التحكيم بما فيها التسبيب، نذكر مثلا: صدور حكم التحكيم دون كتابة أو دون مداولة، أو عدم اشتماله على عرض موجز لإدعاءات الأطراف أو أوجه دفاعهم أو عدم تضمنه للبيانات التي يتطلبها القانون فيه كإسم و لقب المحكمين والأطراف وممثليهم عند الإقتضاء وتاريخ صدور هذا الحكم ومكان صدوره، أو عدم توقيعه.

إلا أنه يجب التفرقة بين هذه الشروط على أساس مدى تعلقها بمصلحة الأطراف في الدعوى أو أنها وضعت من أجل تسهيل عمل هيئة التحكيم أو تسهيل تنفيذ حكم التحكيم عند

---

[١]- الرّفاعي، **إتفاق التحكيم والمشكلات العملية والقانونية في العلاقات الخاصة الدّولية**، ص ٥٥-٥٦ .

[٢]- الرفاعي، **إتفاق التحكيم والمشكلات العملية والقانونية في العلاقات الخاصة الدّولية**، ص٥٧.

صدوره، حيث يجوز في الحالة الأولى الطعن بالبطلان في حكم التحكيم الذي تخلف فيه شرط يتعلق بمصلحة أحد الأطراف في الدعوى، أما في الحالة الثانية فلا يجوز ذلك ويقتصر الأمر على استيفاء الشرط الناقص متى كان ذلك ممكنا.[١]

وبهذا الصدد قضت محكمة التمييز الأردنية سنة ١٩٩٤ في القرار رقم ٩٢/٢٤٥ بأن : << * خلو قرار المحكم من تاريخ صدوره لايبطله ولايمنع من تصديقه طالما أنه أبرز لمحكمة الإستئناف قبل انقضاء مدة التحكيم مما يفيد أنه صدر خلال مدة التحكيم المحددة.

* خلو قرار المحكم من اسمي فريقي النزاع لايعيبه طالما أنه أشار إلى رقم القضية الإستئنافية التي أحيل بموجبها النزاع للتحكيم كما أشار إلى الوكلاء الذين حضروا عن أطراف الدعوى، طالما أن الوكيلين الذين حضرا لدى المحكم هما نفس وكيلي الطرفين مما يشكل دلالة كافية على أنهما الفريقين الذين اختصما أمام المحكم وأن القرار الصادر عن المحكم هو بخصوص النزاع القائم بين المميز والمميز ضده . >> [٢]

٥- مخالفة النظام العام :

يعتبر النظام العام أحد الضوابط الأساسية في كافة التصرفات القانونية والأحكام القضائية والتحكيمية، بحيث تؤدي مخالفته إلى بطلان التصرف أو الطعن فيه وفق الوسيلة المتاحة قانونا وعليه إذا وجدت حالة تتطلب رفع دعوى بطلان حكم التحكيم الدولي ولكنها لا تندرج ضمن الحالات التي سبق الإشارة إليها، يمكن اللجوء إلى فكرة النظام العام لإبطال ذلك الحكم.

وفكرة النظام العام فكرة نسبية لم تحض بتعريف محدد بل وقد أقر جانب كبير من الفقه وعلى رأسهم الأستاذ فليب مالوري بعجزه عن معرفة ماهيته وإدراجه ضمن المفاهيم ذات المحتوى المتغير وبالتالي محاولة تعريفه تعتبر ضربا من ضروب الخيال، لكن ذلك لم يثن من عزيمة البعض عن محاولة تعريفه تعريفا مانعا جامعا نذكر مثلا تعريف الدكتور الحسين السّالمي الذي عرّف النظام العام على أنه : << وضع من قوة الإلزام القانوني تفرضه غاية تحقيق مصلحة جماعيّة عامة موضوعية أو تنظيمية داخل نظام الدّولة أو مصلحة جماعية دوليّة عابرة داخل نظام ما بين الدّول بإزاحة أثر عمل الإرادة الشّخصية للأفراد وإحلال الإرادة العامة للدّولة التي تعبّر

---

[١]- بريري، **التحكيم التجاري الدّولي**، ص٢٤٨؛ الحدّاد، **الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدّولية**، ص٢٠٢

[٢] - خلاد وخلاد، **الإجتهاد القضائي - المبادىء القانونية لمحكمة التمييز في المواد المدنية والتجارية من سنة ١٩٩٢ حتى سنة ١٩٩٨ -** ، ص٨٢٣.

عنها قوانينها الآمرة محلّها، أو إزاحة الإرادة العامة للدولة التي تعبر عنها قوانينها أو تصرّفاتها السيّادية وإحلال إرادة المجتمع الدّولي التي تعبّر عنها قواعده الأمرة محلّها. >> [١]

ويلاحظ أن هذا التعريف يجمع بين كل أصناف النّظام العام (الدّاخلي والدّولي) للدولة أو للمجتمع الدّولي في مفهوم القانون الخاص والعام، كما أنه لا يخلط بين النظام وبعض المفاهيم المقاربة فهو لا يندمج في مفهوم القاعدة القانونية الآمرة التي ليست سوى أداة يستعملها واضع القانون لتحقيق غاياته، كما أنه لا يجعل النظام العام يذوب في مفهوم الإلزام القانوني الذي ليس هو العنصر المكون في النظام العام وإنما ما يعتبر في تكوينه هو درجة كثافة ذلك الإلزام الناجمة عن أفضلية المصلحة أو علويتها وبالتالي عدم اختلاطه بالإلزام القانوني الناجم عن مبدأ تدرج القوانين، هذه القوانين التي تضم قواعد آمرة وأخرى مكمّلة لا اتصال لها بالنظام العام .[٢]

وكأصل عام يمكن القول بأن النظام العام مرتبط بالأسس الإجتماعية أوالسياسية أو الإقتصادية أو الخلقية في كل دولة من الدّول، مما يتعلق بالمصلحة العليا للمجتمع.[٣]

وعليه فإن حكم التحكيم الدّولي المخالف للنظام العام في الدولة التي طعن فيه بالبطلان أمام محاكمها قد يكون صحيحا في دولة أخرى نظرا لعدم مخالفته للنظام العام فيها.

وبما أن فكرة النظام العام تختلف باختلاف النظم القانونية أو حتى باختلاف الدّول المنتمية لنظام قانوني واحد فإنه يستحيل على أطراف التحكيم وهيئة التحكيم معرفة مختلف الأنظمة القانونية لتحديد ماهو مخالف للنظام العام وما هو ليس كذلك في كل منها.[٤]

وهذا ما أدى إلى ظهور إتجاه يدعو للتفرقة بين النظام العام الدّاخلي والنظام العام الدّولي للتقليل من حالات بطلان حكم التحكيم الدّولي بحيث لا يجوز للقاضي الوطني في دولة من الدّول القضاء ببطلان حكم التحكيم الدّولي لمجرّد مخالفته للنظام العام في دولته بل يجب أن يكون

---

[١]- السّالمي، الحسين (٢٠٠٨)، **التّحكيم وقضاء الدّولة**،ط١، بيروت: مؤسسة مجد للدراسات والنّشر والتوزيع ص٥٧٠- ٥٧٤.

[٢] - السالمي، **التحكيم وقضاء الدّولة**، ص٥٧٦.

[٣] - سامي، **التحكيم التجاري الدّولي**، ص٣٩٦؛ حزبون وعبيدات، **النظام القانوني لدعوى البطلان لحكم التحكيم وفق أحكام القانون الأردني و المقارن**، ص٥١٣؛ حدّاد،حمزة أحمد (٢٠٠٨)، بطلان حكم التحكيم لمخالفة النظام العام في القوانين العربية، **ورقة عمل مقدمة لملتقى مكة الثاني للتحكيم**، بتاريخ ٢١ /٥/ ٢٠٠٨، ص٠٥.

[٤] - حدّاد، **التحكيم في الدّول العربية**، ص٣٨٥.

مخالفا للنظام العام الدولي، وعلى العكس من ذلك يمكنه القضاء ببطلان حكم التحكيم الدّولي لمخالفته النظام العام الدّولي حتى لو لم يكن مخالفا للنظام العام الدّاخلي.[١]

ويبدوا أن المشرّع الجزائري قد تأثر بهذا الإتجاه حيث أنه ينص على مخالفة حكم التحكيم الدّولي الصادر في الجزائر للنظام العام الدّولي، ومن الأمثلة التقليدية على مخالفة النظام العام الدّولي العقود المتعلقة بالفساد والإحتيال والرّشوة والتمييز العنصري وغسل الأموال والإتجار بالمخدّرات والرقيق والأطفال والإتجار الدّولي غير المشروع بالأسلحة فكل هذا غير مقبول دوليا وبالتالي فهو مخالف للنظام العام الدّولي.[٢]

لكن السؤال الذي يطرح نفسه ما المقصود بالنظام العام الدّولي وما الفيصل بينه والنظام العام الدّاخلي؟

ذهب جانب من الفقه إلى أنه لا يمكن الإقرار بالتفرقة بين النظام العام الدّولي والدّاخلي ولا ايجاد فاصل أو معيار للتفرقة بينهما لما لذلك من مسخ وتحريف لفكرة النظام العام، لأن أثر النظام العام في التطبيق واحد سواء كان النزاع داخليا أو دوليا باعتبار قواعده قواعد مادية ملزمة لهيئة التحكيم في جميع الحالات.[٣]

ويرى جانب آخر من الفقه أنه لا فرق بين النظام العام الدّولي والدّاخلي، لأن النظام العام يبقى دائما وطنيا يقوم بوظيفة تنظيم وحماية التضامن الدّولي إلى جانب حمايته لمصلحة الدّولة.[٤]

وفي المقابل يرى الدكتور الحسين السّالمي أن النظام العام الدّولي والدّاخلي يختلفان من حيث المرجع والنطاق، حيث يجد النظام العام الدّاخلي مرجعه إما في التنظيم العام للدولة كالتنظيم السياسي مثلا، أو التنظيم المرفقي لأحد وظائفها كالتنظيم القضائي مثلا أو السياسة التشريعية أو الإقتصادية أو الإجتماعية للدولة في ميدان من ميادين نشاطها أو القيم والمبادىء التي تدين بها الدولة؛ أما النظام العام الدّولي فهو مزدوج يشمل النظام العام للدولة الذي لا يعدوا أن يكون انعكاسا لمعايير النظام الدّاخلي على العلاقات الخاصة الدولية و يشمل النظام العام الدولي الحقيقي الذي يجد مرجعيته في القيم الإنسانية المشاعة بين الشعوب وفي مبادىء القانون

---

[١] - حدّاد، **بطلان حكم التحكيم لمخالفة النظام العام في القوانين العربية**، ص١٠.

[٢] - حدّاد، **بطلان حكم التحكيم لمخالفة النظام العام في القوانين العربية**، ص١١.

[٣] - هدى محمد مجدي ،عبد الرحمن(١٩٩٧)، **دور المحكم في خصومة التحكيم وحدود سلطاته**، القاهرة: دار النهضة العربية: ص٢٩٣.

[٤] - البطاينة، **دور القاضي في التحكيم التجاري الدّولي**، ص١٩١.

الدولي الإنساني ومن حيث النطاق يعتبر النظام العام الدّولي أضيق نطاقا من النظام العام الدّاخلي وإن كان أعمق أثرا وأقوى إلزاما عملا بمبدأ سمو النظام العام الدولي على النظام العام الدّاخلي، إذ يجمع الفقه والقضاء على حصر مضمونه في بعض القواعد المجمع عليها من قبل كل الأمم.[١]

ومن خلال ماسبق ذكره نستنتج أن هناك عددا من المسائل المشتركة بين النظام العام الدّاخلي والدّولي، لأن الدولة تطبق فكرة النظام العام الذي يحمي نظامها الدّاخلي مع الأخذ بعين الإعتبار مصالح أخرى لا تقل أهمية فيما يتعلق بتسيير العلاقات الدولية و تشجيع التجارة الدولية وخلق جو من الثقة بين المتعاملين في المجتمع الدّولي.[٢]

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري جعل الطعن بالبطلان في حكم التحكيم الدّولي لمخالفته النظام العام الدّولي جوازيا يتوقف على إرادة الأطراف في حين أن القاعدة التي تعتبر من النظام العام يجوز للمحكمة إثارتها من تلقاء نفسها في أي مرحلة من مراحل التّقاضي دون انتظار ذلك من الأطراف كما لا يجوز الإتفاق على مخالفتها، لذلك نرى ضرورة مراجعة هذا الأمر الذي يتناقض والمنطق القانوني فماذا لو صدر حكم تحكيم مخالف للنظام العام الدّولي ولم يثر الأطراف ذلك، هل يتم تنفيذه بحجة أن الأطراف لم يثيروا ذلك ؟

هذا فيما يتعلق بحالات بطلان حكم التحكيم الدّولي في القوانين الوطنية لكل من الجزائر والأردن وفرنسا، فماذا عن حالات بطلان حكم التحكيم الدّولي في القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدّولي؟

طبقا لنص المادة (٣٤) من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدّولي لا يجوز الطعن في حكم التحكيم الدولي بأي طريق باستثناء دعوى البطلان بشرط أن يقدم الطرف رافع الدّعوى دليلا يثبت:

– أن أحد طرفي اتفاق التحكيم مصاب بأحد عوارض الأهلية.

---

[١]- السّالمي، **التحكيم و قضاء الدّولة**، ص٥٧٦-٥٧٧.

[٢] - البحيري، عزت محمد علي (١٩٩٧)، **تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية**، رقم الطبعة لا يوجد، القاهرة: دار النهضة العربية، ص٣٨٤.

- أو أن اتفاق التحكيم باطل بموجب القانون الذي أخضع الطرفان الإتفاق له أو بموجب قانون الدّولة التي تأخذ بالقانون النموذجي للتحكيم التجاري الدّولي في حالة عدم اتفاق الأطراف على قانون معين.

- أو أن الطرف رافع الدعوى لم يبلغ على وجه صحيح بتعيين أحد المحكمين أو بإجراءات التحكيم أو أنه لم يستطع لسبب آخر عرض قضيته، أي عدم تمكنه من إبداء دفاعه لأي سبب من الأسباب.

- أو أن حكم التحكيم فصل في مسائل لا يشملها إتفاق التحكيم أو أنه فصل في مسائل خارجة عن نطاق هذا الإتفاق، غير أنه إذا كان من الممكن فصل أجزاء الحكم المتعلقة بالمسائل المعروضة على التحكيم عن الأجزاء غير المعروضة على التحكيم فلا يجوز أن يبطل من حكم التحكيم سوى الجزء الذي يشمل على المسائل غير المعروضة على التحكيم.

- أو أن تشكيل هيئة التحكيم أو الإجراءات المتبعة في التحكيم مخالفة لإتفاق الأطراف ما لم يكن هذا الإتفاق منافيا لحكم من أحكام القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي التي لا يجوز مخالفتها أو أن تشكيل هيئة التحكيم الدولي أو أن الإجراءات المتبعة في التحكيم مخالفة للقانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي في حالة عدم وجود إتفاق بين الأطراف.

- أو أن المحكمة وجدت أن موضوع النزاع لا يقبل التسوية بالتحكيم وفقا لقانون الدولة المطلوب تنفيذ الحكم فيها أو أن حكم التحكيم يتعارض مع السياسة العامة للدولة.

وبعد دراسة النظام القانوني لدعوى بطلان حكم التحكيم الدّولي يتم التطرق فيما يلي للأثار القانونية المترتبة على دعوى بطلان حكم التحكيم الدّولي .

المطلب الثاني: الأثار القانونية المترتبة على دعوى بطلان حكم التحكيم الدّولي.

تقتضي دراسة الأثار القانونية المترتبة على دعوى بطلان حكم التحكيم الدّولي التطرق للأثر المترتب على رفع دعوى بطلان حكم التحكيم الدّولي والأثر المترتب على الفصل في هذه الدعوى.

الفرع الأول: الأثر المترتب على رفع دعوى بطلان حكم التحكيم الدّولي.

تنص المادة (١٠٦٠) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على أنه : << يوقف تقديم الطعون وأجل ممارستها، المنصوص عليها في المواد ١٠٥٥، ١٠٥٦، ١٠٥٨ تنفيذ أحكام التحكيم. >>

وهو نفس ما ذهب إليه المشرع الفرنسي في المادة (١٥٠٦) من قانون الإجراءات المدنية التي تنص على أن: << أجل ممارسة الطعن المنصوص عليه في المواد ١٥٠١، ١٥٠٢ و١٥٠٤ يعلق تنفيذ الحكم التحكيمي، والطعن المرفوع خلال هذا الأجل يوقف تنفيذه أيضا>> [١]

وعليه يترتب على رفع دعوى بطلان حكم التحيكم الدّولي المنصوص عليها في المادة (١٠٥٨) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري وقف تنفيذ حكم التحكيم الدّولي المطعون فيه بهذه الدعوى إلى حين فصل المجلس القضائي الذي صدر في دائرة إختصاصه حكم التحكيم الدولي في دعوى البطلان بتأييدها أو رفضها.[٢]

كما أن حكم التحكيم الدّولي لاينفذ إلا بعد انقضاء المدة المحدّدة للطعن بالبطلان فيه، وإذا انقضت هذه المدة دون رفع دعوى البطلان حاز هذا الحكم قوة الشيء المقضي فيه. [٣]

وذلك لطمأنة العنصر الأجنبي في التحكيم التجاري الدولي من مخاوف التسرع في تنفيذ حكم التحكيم وما ينجم عن ذلك من مشاكل في حالة صدور الحكم بالبطلان. [٤]

وفي نفس السياق تنص المادة (١٠٥٨/٢) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على أنه : << لايقبل الأمر الذي يقضي بتنفيذ حكم التحكيم الدّولي المشار إليه أي طعن، غير أن الطعن ببطلان حكم التحكيم يرتب بقوة القانون الطعن في أمر التنفيذ أو تخلي المحكمة عن الفصل في طلب التنفيذ إذا لم يتم الفصل فيه. >>

---

[١]- **Article 1506**: << Le délai pour exercer les recours prévus aux articles 1501,1502, et 1504 suspend l’exécution de la sentence arbitrale. Le recours exercé dans le délai est également suspensif. >>

[٢] - Terki, **L’arbitrage commercial international en Alégrie**, p142.

[٣] - كولا، **تطور التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري**، ص٢٦٩.

[٤]- الفزايري، **دور قضاء الدّولة في تحقيق فاعلية التحكيم**، ص٢٤٤؛ الجغبير، **بطلان حكم المحكّم**، ص١١١.

ويتضح من خلال هذه المادة أنه إذا قدّم المحكوم له للمحكمة المختصة طلبا بالحصول على الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الدّولي الذي صدر لصالحه واجيب لطلبه، لكن قبل مرور شهر من تاريخ التبليغ الرّسمي لهذا الأمر للمحكوم ضدّه طعن بالبطلان في حكم التحكيم الدّولي الذي صدر الأمر بتنفيذه فإن ذلك سيرتّب بقوة القانون الطعن في أمر التنفيذ؛ وإذا قدّم المحكوم لصالحه للمحكمة المختصة طلبا بالحصول على أمر بتنفيذ حكم التحكيم الدّولي الذي صدر لصالحه لكن قبل أن تفصل المحكمة المختصة في هذا الطلب طعن المحكوم ضده بالبطلان في حكم التحكيم الدّولي المطلوب الحصول على أمر بتنفيذه وجب على المحكمة التخلي عن الفصل في هذا الطلب بقوة القانون.

هذا وقد نص المشرع الأردني في المادة (٥٣) من قانون التحكيم على أنه: << لا يقبل طلب تنفيذ حكم التحكيم إذا لم يكن موعد رفع دعوى بطلان حكم التحكيم قد انقضى. >>

غير أنه لم يعالج في هذا النص حالة رفع المحكوم ضده دعوى بطلان حكم التحكيم خلال الثلاثين يوما التالية لتبليغه، لكن يفهم من نص المادة (٥١) من قانون التحكيم الأردنى التي تنص على أنه: << إذا قضت المحكمة المختصة بتأييد حكم التحكيم وجب عليها أن تأمر بتنفيذه ويكون قرارها في ذلك قطعيا...>> أن ذلك يوقف التنفيذ بقوة القانون.

ويلاحظ من خلال المادتين (٢/١٠٥٨، ١٠٦٠) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري أنه يترتب على رفع دعوى البطلان وقف تنفيذ حكم التحكيم الدولي بقوة القانون وحتى إذا كان طلب الأمر بالتنفيذ قد تم تقديمه للمحكمة المختصة ولم تبت فيه بعد ورفعت دعوى البطلان وجب عليها أن تتخلى عن الفصل فيه.

وحتى لا تصبح دعوى البطلان أداة سهلة في يد الخصم سيىء النية بهدف عرقلة تنفيذ حكم التحكيم الدّولي في حالات قد لا يتوافر فيها مبرر وقف التنفيذ في الحقيقة، يجب التريث في وقف التنفيذ و جعله أمرا جوازيا للمحكمة المختصة.

وفي نفس السياق تنص المادة (٢/٣٦) من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي على أنه : << إذا قدّم طلب بإلغاء حكم التحكيم أو بإيقافه إلى المحكمة المشار إليها في الفقرة (١/أ،٥) من هذه المادة، جاز للمحكمة المقدم إليها طلب الإعتراف أو التنفيذ أن تؤجل قرارها إذا رأت ذلك مناسبا، و يجوز لها بناء على طلب الطرف طالب الإعتراف بحكم التحكيم أو تنفيذه أن تأمر الطرف الآخر بتقديم الضمان المناسب . >>

وبعد دراسة الأثر المترتب على رفع دعوى بطلان حكم التحكيم الدّولي، يتم التطرق فيما يلي لدراسة الأثر المترتب على الفصل في هذه الدعوى.

الفرع الثاني: الأثر المترتب على الفصل في دعوى بطلان حكم التحكيم الدّولي.

يحتمل الفصل في دعوى بطلان حكم التحكيم الدولي أحد الحلّين، يا إما تأييد حكم التحكيم الدّولي أو رفض تأييده وتقرير بطلانه.

لم ينظم قانون الإجراءات المدنية والإدارية هذه المسألة في حين نصت المادة (٥١) من قانون التحكيم الأردني على أنه :<< إذا قضت المحكمة المختصة بتأييد حكم التحكيم وجب عليها أن تأمربتنفيذه ويكون قرارها في ذلك قطعيا، وإذا قضت ببطلان حكم التحكيم فيكون قرارها قابلا للتمييز خلال ثلاثين يوما من اليوم التالي للتبليغ و يترتب على القرار القطعي ببطلان حكم التحكيم سقوط اتفاق التحكيم. >>

ويتضح من خلال هذه المادة أنه إذا قضت المحكمة المختصة بتأييد حكم التحكيم وجب عليها أن تأمر بتنفيذه بموجب قرار قطعي، وإذا قضت ببطلانه سقط اتفاق التحكيم وكان قرارها بالبطلان قابلا للتمييز خلال ثلاثين يوما من اليوم التالي للتبليغ.

وفي الحقيقة سقوط اتفاق التحكيم نظرا لبطلان حكم التحكيم الدّولي الذي صدر بناء عليه قول يجب التدقيق فيه، آخذين بعين الإعتبار سبب البطلان، فإذا كان سبب البطلان متعلقا باتفاق التحكيم سقط هذا الأخير، أما إذا كان سبب البطلان يعود إلى وجود عيب في إجراءات التحكيم كعدم احترام مبدأ المواجهة أو استبعاد هيئة التحكيم للقانون الواجب التطبيق الذي اختاره الأطراف أو تجاوز هيئة التحكيم مهمتها فإن اتفاق التحكيم يظل قائما ومنتجا لأثاره ويجوز للأطراف إعادة التحكيم مرة أخرى دون حاجة لإبرام اتفاق جديد.[١]

كما تنص المادة (١٤٨٥) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي على أنه : << إذا أبطلت المحكمة المرفوع أمامها الطعن بالبطلان حكم التحكيم، فإنها تفصل في الأساس في حدود المهمة المعينة للمحكم مالم يتفق كل الأطراف على خلاف ذلك. >> [٢]

---

[١] - الفزايري، **دور قضاء الدّولة في تحقيق فاعلية التحكيم،** ص٢٤٤؛ الجغبير، **بطلان حكم المحكم** ص١١١.

[٢]- **Article 1485**:<< Lorsque la juridiction saisie d'un recours en annulation annule la sentence arbitrale, elle statue sur le fond dans les limites de la mission de l'arbitre. Sauf volonté Contraire de toutes les parties. >>

ويتضح من خلال هذه المادة أنه إذا أصدرت المحكمة المختصة بنظر دعوى البطلان حكمها ببطلان حكم التحكيم الدولي لتحقق إحدى الحالات المنصوص عليها في المادة (٢/١٤٨٤) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي فإنها تفصل في موضوع النزاع المعين في اتفاق التحكيم بدل الإضطرار إلى رفع دعوى جديدة أو الإتفاق على التحكيم من جديد، مالم يتفق الأطراف على قصر دورها في الحكم بالبطلان لرغبتهم في عرض موضوع النزاع على هيئة تحكيم جديدة.

وبذلك يتضح أن فصل المحكمة التي تقضي ببطلان حكم التحكيم الدّولي في موضوع النزاع يتوقف على إرادة الأطراف، وهذا مايحد من قول بعض الفقه بأن ذلك يعني حرمان الأطراف من تعدد درجات التقاضي إذ لن يتسنى لهم استئناف القرار الذي تصدره خاصة وأن المحكمة المختصة بنظر دعوى البطلان في أغلب القوانين محكمة استئناف.[١]

ويلاحظ أن المشرع الجزائري لم يحدد موقفه بالنسبة لهذا الموضوع و بذلك يكون قد ترك الخيار للطرف الذي يهمه الأمر بين ثلاثة إحتمالات:

- أن يطلب من المحكمة المختصة بنظر دعوى بطلان حكم التحكيم الدّولي الفصل في موضوع النزاع الأصلي بالتبعية إذا قضت ببطلان حكم التحكيم الدولي.

- أن يرفع بعد القضاء ببطلان حكم التحكيم الدّولي دعواه أمام القضاء وفقا للقواعد العامة وكأن خصومة التحكيم لم تكن.

- أن يتفق الأطراف على عرض النزاع على هيئة تحكيم جديدة بعد القضاء ببطلان حكم التحكيم الدّولي.

وياحبذا لو يأخذ المشرع الجزائري بنص مماثل للنص الفرنسي مادام أنه لا يتعارض مع الأصل الإتفاقي الذي يميز نظام التحكيم كقضاء خاص، علاوة على أنه يوفر على الأطراف عناء رفع دعوى جديدة أمام القضاء أو الإتفاق مرة أخرى على التحكيم.

وطبقا للمادة (١/٥/ هـ) من اتفاقية نيويورك بشأن الإعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها يعتبر صدور حكم البطلان من دولة مقر التحكيم أو الدولة التي صدر الحكم وفقا لقانونها سببا يبرر رفض تنفيذ هذا الحكم في دولة أخرى.

---

[١]- محمود، **الدعوى ببطلان أحكام التحكيم الدّولية**، ص٢٧٩؛ الفزايري، **دور قضاء الدولة في تحقيق فاعلية التحكيم**، ص١٩٥؛ بريري، **التحكيم التجاري الدّولي**، ص٢٥٧.

وبعد التوصل إلى أن المحكمة المختصة بالفصل في دعوى بطلان حكم التحكيم الدّولي يا إما أن تقضي ببطلان حكم التحكيم الدولي، ويا إما أن تقضي بتأييد حكم التحكيم الدّولي وبالتالي تنفيذه بقي التطرق لدور القضاء في تنفيذ حكم التحكيم الدّولي.

وهذا ما ستتم دراسته في المبحث الموالي.

المبحث الثاني: تدخل القضاء في الخصومة التحكيمية الدولية بمناسبة تنفيذ حكم التحكيم الدّولي.

تعتبر مرحلة تنفيذ حكم التحكيم الدولي المرحلة الحاسمة في خصومة التحكيم والأساس الذي تتحدد به مدى فاعلية التحكيم كأسلوب ودي لفض المنازعات، والأصل أن يتم تنفيذ حكم التحكيم الدولي طوعا وفقا لمبدأ سلطان الإرادة الذي يسود نظام التحكيم إلا أنه قد يأبى المحكوم ضده الإمتثال لحكم التحكيم وتنفيذه طوعا، لكن هذا لا يعني نهاية المطاف بالنسبة لمن صدر حكم التحكيم لصالحه، إذ أنه لهذا الأخير أن يطلب من القضاء الوطني في الدولة التي يريد تنفيذ الحكم فيها الحصول على أمر بتنفيذه لمنحه القوة التنفيذية التي ترفعه إلى مرتبة الحكم القضائي و من ثم إمكانية تنفيذه تنفيذا جبريا.

والأمر بالتنفيذ (L’ordonnance l’exéquature) هو ذلك الإجراء الذي يصدر من القاضي المختص قانونا ويأمر بمقتضاه بتمتع حكم التحكيم بالقوة التنفيذية.[١]

وبذلك يكون الأمر بالتنفيذ همزة وصل بين التحكيم والقضاء بحيث يمكّن هذا الأخيرمن ممارسة رقابته عليه، وإذا كانت مشكلة تنفيذ حكم التحكيم الوطني قد تبدوا محدودة الأبعاد في إطار النظام الداخلي ، فإن الأمر ليس كذلك إذا تعلق الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي أو الدولي نظرا لعدم وجود إجراءات تنفيذ موحدة.

وبناء عليه سيتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، يتناول المطلب الأول تنفيذ حكم التحكيم الدّولي وفقا للقانون الجزائري، أما المطلب الثاني فسيتناول تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي وفقا لإتفاقية نيويورك بشأن الإعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها باعتبار أن الجزائر من إحدى الدوّل الموقعة عليها .

---

[١] ـ عبد الفتاح ، **قانون التحكيم الكويتي**، ص٣٤٣.

المطلب الأول: تنفيذ حكم التحكيم الدولي وفقا للقانون الجزائري .

تجدر الإشارة في البداية إلى أن تدخل القضاء بإصداره الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الدّولي يجد أساسه في أن التحكيم قضاء من نوع خاص يتولاه أشخاص عاديون لا يتمتعون بسلطة الأمر التي يتمتع بها القضاة ومن ثم يجب تدخل قضاء الدولة لإضفاء القوة التنفيذية على حكم التحكيم الدولي عن طريق الأمر بتنفيذه، وكذا صفة الأجنبية وماتقتضيه من ضرورة مراقبته قبل دخوله حيز التنفيذ في الدّولة المراد تنفيذه فيها.(١)

كما أنه لا يقصد من وراء الأمر بالتنفيذ بحث القضاء في موضوع النزاع الصادر فيه حكم التحكيم والتأكد من صحة ما قضت به هيئة التحكيم لأنه لا يعد هيئة استئنافية في هذا الصدد فيقتصر دوره على ممارسة رقابة شكلية للتأكد من وجود حكم التحكيم واستيفاءه شروط صدوره.(٢)

وحتى يتم الإلمام بجوانب هذا الموضوع سيتم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، يتناول الفرع الأول إجراءات تنفيذ حكم التحكيم الدّولي وفقا للقانون الجزائري، أما الفرع الثاني فسيتناول مدى قابلية الأمر الصادر في طلب تنفيذ حكم التحكيم الدّولي للطعن فيه؛ و تفصيل ذلك كالتالي :

الفرع الأول: إجراءات تنفيذ حكم التحكيم الدّولي وفقا للقانون الجزائري.

تنص المادة (١٠٥٤) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على أنه: << تطبق أحكام المواد من ١٠٣٥ إلى ١٠٣٨ أعلاه، فيما يتعلق بتنفيذ أحكام التحكيم الدّولي. >>

ويتضح من خلال هذه المادة أن المشرع الجزائري قد أحال بشأن القواعد التي تحكم تنفيذ أحكام التحكيم الدولية الصادرة في الخارج أو أحكام التحكيم الدّولية الصادرة في الجزائرإلى القواعد الخاصة بالتحكيم الدّاخلي مع وضع بعض القواعد التي تستلزمها طبيعة التحكيم الدّولي .

(١)- الفزايري، **دور قضاء الدولة في تحقيق فاعلية التحكيم**، ص١٠٩؛ البحيري، **تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية** ص١٣١- ١٣٢.

(٢) - عبد الرحمن، **دور المحكم في خصومة التحكيم و حدود سلطاته** ، ص٣٦٣؛ الصلاحي، أحمد أنعم بن ناجي (١٩٩٤)، **النظام القانوني للتحكيم التجاري**، ط١، - مجد – صنعاء: المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ص٩٥؛ علي حسن، **الإختصاص القضائي بحكم التحكيم الدّولي**، ص ١٠٤.

وعليه ستتم دراسة إجراءات تنفيذ حكم التحكيم الدولي في القانون الجزائري طبقا للقواعد المنظمة لتنفيذ حكم التحكيم الدّاخلي بالإضافة إلى القواعد التي وردت في باب تنفيذ أحكام التحكيم الدولية، وسيتناول هذا الفرع العنصرين التاليين :

- الجهة القضائية المختصة باستصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الدّولي .

- شروط استصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الدّولي .

وتفصيل ذلك كالتالي :

أولا : الجهة القضائية المختصة باستصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الدّولي .

تنص المادة (١٠٥١) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على أنه : << يتم الإعتراف بأحكام التحكيم الدولي في الجزائر إذا أثبت من تمسك بها وجودها، وكان هذا الإعتراف غير مخالف للنظام العام الدّولي.

وتعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر وبنفس الشروط، بأمر صادر عن رئيس المحكمة التي صدرت أحكام التحكيم في دائرة اختصاصها أو محكمة محل التنفيذ إذا كان مقر محكمة التحكيم موجودا خارج الإقليم الوطني. >>

ويتضح من خلال نص هذه المادة أن الإختصاص باستصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الدولي ينعقد لرئيس المحكمة التي صدر في دائرة إختصاصها هذا الحكم متى صدر هذا الحكم في الجزائر.

وينعقد لرئيس محكمة محل التنفيذ إذا كان مقر محكمة التحكيم موجودا خارج الإقليم الجزائري أي إذا صدر حكم التحكيم الدولي في الخارج وطلب تنفيذه في الجزائر .

أما المشرع الأردني فقد جعل الإختصاص بمنح الأمر بتنفيذ حكم التحكيم لمحكمة الإستئناف التي يجري ضمن دائرة إختصاصها التحكيم ما لم يتفق الطرفان على إختصاص محكمة استئناف أخرى في المملكة .(١)

---

(١) - المادتين (٢/أ)، (٥٤) من قانون التحكيم الأردني.

أما المشرع الفرنسي فقد حدد الجهة القضائية المختصة باستصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الدّولي في المادة (١/١٤٧٧) من قانون الإجراءات المدنية التي أحالت إليها المادة (١٥٠٠) من نفس القانون.

حيث تنص المادة (١٤٧٧) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي على أنه :<< لا يكون حكم التحكيم قابلا للتنفيذ الجبري إلا بموجب أمر بالتنفيذ تصدره محكمة البداية التي صدر في نطاقها حكم التحكيم. >> [١]

ويتضح من خلال هذه المادة أن الإختصاص باستصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الدولي ينعقد للمحكمة الكلية التي صدر حكم التحكيم في نطاق دائرة اختصاصها.

لكن ماذا عن الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الدولي الصادر خارج فرنسا ؟

لم تحدد المادة (١/١٤٧٧) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي سوى المحكمة المختصة محليا باستصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الصادر في فرنسا داخليا كان أم دوليا أما حكم التحكيم الصادر خارج فرنسا فلم تحدد المحكمة المختصة محليا باستصدار الأمر بتنفيذه .

و قد انقسم الرأي بصدد ذلك إلى ثلاثة اتجاهات :[٢]

الإتجاه الأول: ينعقد الإختصاص باستصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الصادر خارج فرنسا لمحكمة باريس الإبتدائية لما لقضاتها من خبرة ودراية بتنفيذ هذا النوع من الأحكام.

الإتجاه الثاني: ينعقد الإختصاص باستصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الصادر خارج فرنسا لمحكمة موطن المطلوب التنفيذ عليه إذا كان مقيما بفرنسا، فإن لم يكن له موطن بها فينعقد الإختصاص للمحكمة التي سيجري التنفيذ بدائرتها .

الإتجاه الثالث: يرى أنصار هذا الإتجاه أن طالب التنفيذ هو من سيختار المحكمة المختصة محليا باستصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الصادر خارج فرنسا والتي ستكون أكثر ارتباطا

---

[١] - **Article (1477/1)** : << La sentence arbitrale n'est susceptible d'exécution forcée qu'en vertu d'une décision d'exequatur émanant du tribunal de grande instance dans le ressort duquel la sentence a été rendue. >>

[٢]- مبروك، عاشور (سنة النشر لا توجد)، **النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم**، رقم الطبعة لا يوجد، المنصورة " مصر": دار الفكر و القانون : ص٣٧٣.

بطلب الأمر بالتنفيذ في فرنسا، وبذلك يمكن أن تكون محكمة محل إقامة المنفّذ ضده، أومحكمة باريس أو المحكمة التي يوجد بدائرة اختصاصها الأموال محل التنفيذ.

وبعد تحديد الجهة القضائية المختصة باستصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الدّولي، يتم التطرق فيما يلي لشروط استصدار هذا الأمر .

ثانيا : شروط استصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الدّولي .

لقد فرّق المشرع الجزائري بين الإعتراف بأحكام التحكيم الدّولي وتنفيذها إذ أن الإعتراف (La reconnaissance) وسيلة دفاعية يتم اتخاذها من طرف المحكوم له أمام الجهات القضائية من أجل إثارة مسألة حجية الشيء المقضي فيه لحكم التحكيم الذي بحوزته، ولإثبات ذلك يقدّم حكم التحكيم مرفقا باتفاقية التحكيم ويطلب الإعتراف بصحته وبطابعه الإلزامي بالنسبة للمسائل التي فصل فيها (المواد من ١٠٥١، ١٠٥٢، ١٠٥٣ من قانون الإجراءات المدنية والإدارية) أما التنفيذ (l’exécution) فيعني أن يطلب المحكوم لصالحه من المحكوم ضده تنفيذ منطوق حكم التحكيم فهو نتيجة الإعتراف، وعليه يمكن أن يرفض تنفيذ حكم تحكيم معترف به، ولكن لو نفّذ فمن الضروري أن يكون معترفا به من قبل الجهة القضائية التي أعطته القوة التنفيذية [١] .

ومن خلال النصوص القانونية المنظمة للإعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الدولي يتضح أن هناك شرطين لتنفيذ هذه الأحكام، شرط مادي وشرط قانوني.[٢]

١- الشرط المادي :

يجب إثبات وجود حكم التحكيم الدّولي ووفقا للمادّة (٢/١٠٣٥) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري يقدم طلب الحصول على الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الدّولي بموجب عريضة يودعها الطرف الذي يهمه التعجيل مع تحمل نفقات الإيداع لدى أمانة ضبط المحكمة المختصة حسب ما هو محدد في المادة (٢/١٠٥١) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري ويجب أن ترفق هذه العريضة بأصل حكم التحكيم مرفقا باتفاقية التحكيم أو بنسخ

---

[١]- كولا، **تطور التحكيم التجاري الدّولي في القانون الجزائري**، ص٢٥٣؛ سامي، **التحكيم التجاري الدّولي** ص٩٧؛ هندي، أحمد (٢٠٠١)، **تنفيذ أحكام المحكمين**، رقم الطبعة لا يوجد، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة ص٢٤.

[٢]- المادة (١/١٠٥١) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري؛ والمادة (٥٤/أ١) من قانون التحكيم الأردني، و المادة (١٤٩٨) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي .

عنهما تستوفي شروط صحتها و فقا للمادة (١٠٥٢) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

هذا ولم يحدد المشرع الجزائري أجلا معينا لطلب الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الدّولي وبالتالي يمكن للطرف الذي صدر حكم التحكيم لصالحه أن يبادر بالحصول على الأمر بتنفيذه بمجرد صدوره طالما لم يطعن بالبطلان في حكم التحكيم الدولي، لأن ذلك يرتب بقوة القانون الطعن في أمر التنفيذ أو تخلي المحكمة عن الفصل في طلب التنفيذ إذا لم يتم الفصل فيه وذلك تطبيقا للمادة (١٠٥٨/٢) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري .

٢- الشرط القانوني :

يجب تفحص حكم التحكيم الدّولي للتأكد من عدم مخالفته للنظام العام الدّولي.

وتجدر الإشارة إلى أن هذه الشروط تنطبق على الإعتراف والتنفيذ في ذات الوقت، كما يتضح منها أن دور رئيس المحكمة المختصة يقتصر على التأكد من وجود حكم التحكيم وعدم مخالفته للنظام العام الدّولي، فإذا توافرت هذه الشروط أصدر أمره بتنفيذ حكم التحكيم الدّولي ووفقا للمادة (١٠٣٦) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري يسلم رئيس أمناء الضبط نسخة رسمية ممهورة بالصيغة التنفيذية من حكم التحكيم لمن يطلبها من الأطراف؛ وإذا لم تتوافر هذه الشروط أصدر أمره برفض الإعتراف أو التنفيذ ولا يمتد إلى مراجعة حكم التحكيم من حيث الموضوع [١] .

وتنحصر حجية الأمر بالتنفيذ في نطاق النظام القانوني الذي صدر فيه، ولا يلزم الدول الأخرى التي قد يطلب منها الإعتراف والتنفيذ لعدم وجود محكمة دولة معينة يجب طلب التنفيذ أمامها إذ أن كل دولة توجد بها أموال للمحكوم ضدّه يجوز التقدم أمام قضاءها بطلب الأمر بالتنفيذ [٢] .

وبعد دراسة شروط استصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الدّولي يتم التطرق فيما يلي لمدى قابلية الأمر الصادر في طلب تنفيذ حكم التحكيم الدولي للطعن فيه .

---

[١]- الصلاحي، **النظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي**، ص١٠١؛ المصري، **التحكيم التجاري الدولي - دراسة مقارنة -** ، ص٥٤٥؛ Terki,**L'arbitrage commercial international en Algérie**,p129

[٢] - علي حسن، **الإختصاص القضائي بحكم التحكيم الدولي**، ص ١٥.

الفرع الثاني : مدى قابلية الأمر الصادر في طلب تنفيذ حكم التحكيم الدّولي للطعن فيه .

إذا استوفى طلب تنفيذ حكم التحكيم الدولي الشروط التي تطلبها القانون فيه أصدر رئيس المحكمة المختصة الأمر بتنفيذ هذا الحكم، أما إذا انتفى أحد هذه الشروط أصدر رئيس المحكمة المختصة أمره برفض تنفيذ هذا الحكم .

لكن هل يجوز الطعن في الأمر الذي أصدره رئيس المحكمة بشأن طلب التنفيذ ؟

يجب التمييز بهذا الصدد بين الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الدولي، والأمر برفض تنفيذ حكم التحكيم الدولي

أولا : الطعن في الأمر القاضي بتنفيذ حكم التحكيم الدولي .

يجب التمييز في هذه الحالة بين ما إذا كان حكم التحكيم الدّولي المراد تنفيذه قد صدر بالجزائر أو بالخارج .

١- صدور حكم التحكيم الدّولي المراد تنفيذه بالجزائر :

تنص المادة (١٠٥٨) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على أنه : << يمكن أن يكون حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر موضوع طعن بالبطلان في الحالات المنصوص عليها في المادة ١٠٥٦ أعلاه .

لا يقبل الأمر الذي يقضي بتنفيذ حكم التحكيم الدولي المشار إليه أعلاه أي طعن، غير أن الطعن ببطلان حكم التحكيم يرتب بقوة القانون الطعن في أمر التنفيذ أو تخلي المحكمة عن الفصل في طلب التنفيذ، إذا لم يتم الفصل فيه . >>

يتضح من خلال نص هذه المادة أن الأمر القاضي بتنفيذ حكم التحكيم الدّولي الصادر في الجزائر لا يقبل أي طعن، لكن إذا طعن بالبطلان في حكم التحكيم الدّولي المشمول بالقوة التنفيذية والصادر في الجزائر فإن ذلك يرتب بقوة القانون الطعن في أمر التنفيذ أو تخلي المحكمة عن الفصل في طلب التنفيذ إذا لم يتم الفصل فيه .

٢- صدور حكم التحكيم الدّولي المراد تنفيذه بالخارج :

تطبيقا لنص المادة (١٠٥٦) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري يجوز الطعن بالإستئناف في الأمر القاضي بتنفيذ حكم التحكيم الدّولي الصادر في الخارج إذا توافرت

إحدى الحالات المنصوص عليها في هذه المادة أمام المجلس القضائي التابع له رئيس المحكمة الذي أصدر الأمر بالتنفيذ خلال شهر واحد ابتداء من تاريخ التبليغ الرّسمي لأمر رئيس المحكمة وذلك تطبيقا لنص المادة (١٠٥٧) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري علما أن مدة الشهر ذات أثر موقف للتنفيذ لذلك يتعين على من صدر الأمر بالتنفيذ لصالحه أن يبلغه بسرعة إلى خصمه حتى يطعن فيه بالإستئناف خلال هذا الشهر وبالتالي وقف التنفيذ حتى يتم الفصل في هذا الطعن، أما إذا انقضت مدّة الشهر دون إثارة الطعن بالإستئناف يصبح حكم التحكيم الدّولي المشمول بالقوة التنفيذية قابلا للتنفيذ الجبري .

ثانيا : الطعن في الأمر القاضي برفض تنفيذ حكم التحكيم الدّولي .

تنص المادة (١٠٥٥) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على أنه :<< يكون الأمر القاضي برفض الإعتراف أو برفض التنفيذ قابلا للإستئناف . >>

ويتضح من خلال نص هذه المادة أن الأمر القاضي برفض الإعتراف أو رفض تنفيذ حكم التحكيم الدّولي سواء صدر بالجزائر أو بالخارج يكون قابلا للإستئناف أمام المجلس القضائي التابع له رئيس المحكمة الذي أصدر الأمر برفض التنفيذ خلال شهر واحد ابتداء من تاريخ التبليغ الرّسمي لأمر رئيس المحكمة وذلك تطبيقا لنص المادة (١٠٥٧) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري .

ويقتصر دور المجلس القضائي في هذه الحالة على التحقق من وجود حكم التحكيم الدّولي وعدم مخالفته للنظام العام الدّولي، ويستحسن أن يكون الأمر القاضي برفض الإعتراف أو التنفيذ مسببا حتى يتمكن المجلس القضائي من ممارسة رقابته عليه،وبهذا الصدد تنص المادة (٢/١٤٧٨) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي على أنه : << يجب أن يكون الأمر القاضي برفض التنفيذ مسببا . >> [١]

وبعد دراسة تنفيذ حكم التحكيم الدولي وفقا للقانون الجزائري يتم التطرق فيما يلي لدراسة تنفيذ حكم التحكيم الدّولي وفقا لإتفاقية نيويورك بشأن الإعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها.

---

[١]- **Article (1478 /2)** : << L'ordonnance qui refuse l'exequatur doit etre motivée . >>

المطلب الثاني: تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي وفقا لإتفاقية نيويورك بشأن الإعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها .

يرجع التركيز على إتفاقية نيويورك بشأن الإعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها في هذا الفرع لأهميتها في هذا المجال بحيث أصبحت القواعد التي أرستها منذ أكثر من خمسين سنة بمثابة قانون عالمي يسري على أغلب الدول العربية من بينها الجزائرالتي انضمت إليها بمقتضى القانون رقم ١٨/٨٨ الصادر بتاريخ ١٩٨٨/٠٧/١٢ وكذا الدول المسيطرة على التجارة العالمية لما تتمتع به من مزايا [١]

هذا وقد نصت المادة (٠١) من إتفاقية نيويورك على أنه : << تطبق الإتفاقية الحالية للإعتراف و تنفيذ أحكام التحكيم الصادرة في إقليم دولة غير التي يطلب إليها الإعتراف وتنفيذ هذه الأحكام على إقليمها و تكون ناشئة عن منازعات بين أشخاص طبيعية أو معنوية، كما تطبق أيضا على أحكام التحكيم التي لا تعتبر وطنية في الدولة المطلوب إليها الإعتراف وتنفيذ هذه الأحكام. >>

ويتضح من خلال هذه المادة أن إتفاقية نيويورك تسري في حالتين : [٢]

– إذا كان حكم التحكيم المراد الإعتراف به وتنفيذه قد صدر في إقليم دولة أخرى غير الدّولة التي طلب منها الإعتراف به وتنفيذه .

– إذا كان حكم التحكيم المراد الإعتراف به وتنفيذه غير وطني في الدولة المطلوب إليها الإعتراف به وتنفيذه ويلاحظ أن هذا الفرض يدخل في إطار الحالة الأولى، ولعل المقصود في هذا المقام الوضع الذي يتفق فيه الأطراف على تطبيق قانون أجنبي على التحكيم رغم أنه يكون

---

[١] ـ تتمثل هذه المزايا في مايلي :

- إتفاقية عالمية مفتوحة .
- اتساع نطاق تطبيقها .
- ملائمتها لظروف كل دولة .
- عدم مصادرتها لأية تسهيلات أكثر سخاء تقرها إتفاقيات أو تشريعات أخرى أبرمتها أو ستبرمها إحدى الدول المتعاقدة
- إعفاء طالب التنفيذ من عبء الإثبات .
- تقليصها لشكليات استلزمتها تشريعات أخرى .
- تقريبها بين أحكام التحكيم الأجنبية والوطنية .
- إسناد إجراءات التنفيذ لقانون القاضي. لمزيد من التفصيل انظر مبروك، **النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم**، ص ٢٤١.

[٢] ـ الضمور، قاسم عبد الحميد (٢٠٠٣)، **تنفيذ الأحكام الأجنبية وفقا للقانون الأردني و الإتفاقات الدولية**، ط١ عمان: دار وائل، ص٨٣ ؛ الحدّاد ، **الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدّولي**، ص٥٠٥ .

قد تم في الدولة المطلوب إليها الإعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه؛ ويمكن القول أن هذه الحالة تتسع لتشمل كل حكم تحكيم صدر بصدد منازعة تتصل بمعاملة دولية ولو انعقدت جلسات التحكيم في الدولة المطلوب إليها الإعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه .[١]

وتسري هذه الإتفاقية على النزاعات الناشئة بين أشخاص طبيعية أو معنوية بشأن علاقات تعاقدية أو غير تعاقدية، كما أنها تسري على الأعمال المدنية والتجارية، غير أنه يجوز للدول الأطراف فيها وضع تحفظ يجيز لها أن تشترط لسريان أحكام هذه الإتفاقية أن يكون النزاع الذي صدر حكم التحكيم بشأنه متعلقا بعمل تجاري وفقا لقانونها الوطني .[٢]

ولا يشترط لسريان أحكام هذه الإتفاقية أن يصدر حكم التحكيم المراد تنفيذه في دولة من الدّول الأطراف في هذه الإتفاقية، وعليه إذا صدر حكم تحكيم في دولة ليست طرفا في هذه الإتفاقية يخضع تنفيذه في أي دولة طرف في هذه الإتفاقية لأحكام هذه الأخيرة مالم تتحفظ الدولة عند انضمامها لهذه الإتفاقية بقصر إلتزامها بتطبيقها على أحكام التحكيم الصادرة في إحدى الدّول الأعضاء فقط .[٣]

وبما أن الجزائر تعتبر طرفا في هذه الإتفاقية فإذا طلب منها تنفيذ حكم تحكيم أجنبي صدر في الخارج فإن هذا الحكم يخضع في تنفيذه لأحكام إتفاقية نيويورك بشأن الإعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها .

وبناء على ذلك سيتم التطرق في هذا المبحث لشروط وإجراءات تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي وفقا لإتفاقية نيويورك بشأن الإعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها .

الفرع الأول : شروط تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي وفقا لإتفاقية نيويورك بشأن الإعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها .

تنص المادة (٠٣) من إتفاقية نيويورك بشأن الإعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها على أنه : << تعترف كل من الدول المتعاقدة بحجية حكم التحكيم و تأمر بتنفيذه طبقا للشروط المنصوص عليها في المواد التالية .

---

[١] - مبروك، **النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم**، ص٢٤٣ ؛ الحدّاد، **الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدّولي**، ص٥٠٧.
[٢] - شفيق، محسن (١٩٩٧)، **التحكيم التجاري الدّولي**، رقم الطبعة لا يوجد، القاهرة: دار النهضة العربية، ص٣٣٢
[٣]- إبراهيم، **التحكيم الدّولي الخاص**، ص ٢٥٢؛ البحيري، **تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية**، ص٢٧٦

ولا تفرض للإعتراف أو تنفيذ أحكام التحكيم التي تطبق عليها أحكام الإتفاقية الحالية شروط أكثر شدة ولا رسوم قضائية أكثر ارتفاعا، من تلك التي تفرض للإعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الوطنية . >>

ويتضح من خلال نص هذه المادة أن إتفاقية نيويورك لم تضع شروطا إيجابية معينة للإعتراف بحكم التحكيم الأجنبي، وإنما تركت ذلك لقواعد قانون المرافعات في البلد المطلوب إليه التنفيذ .

وعليه حتى يتم تنفيذ حكم تحكيم أجنبي في الجزائر يجب احترام الشروط التي نص عليها قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

هذا وقد ألزمت إتفاقية نيويورك الدّول الأطراف فيها إذا طلب إليها الإعتراف بحكم التحكيم الأجنبي وتنفيذه بعدم التمييز في المعاملة بينه وبين حكم التحكيم الوطني وذلك بعدم فرض شروط أشد وأقسى من تلك التي تفرضها للإعتراف بأحكام التحكيم الوطنية وتنفيذها.[١]

غير أن الفقه انقسم على نفسه بصدد تفسير نص المادة (٢/٠٣) من اتفاقية نيويورك حيث ذهب البعض إلى القول بأن هذه المادة تعتبر بمثابة إقرار للمساواة المطلقة بين أحكام التحكيم الأجنبية والوطنية وبالتالي خضوع أحكام التحكيم الأجنبية لنفس إجراءات تنفيذ أحكام التحكيم الوطنية.[٢]

وفي المقابل ذهب البعض الآخر إلى أن المقصود بذلك فقط عدم المبالغة في التمييز بينهما وبذلك يجوز إخضاع حكم التحكيم الأجنبي إلى رقابة أشد من تلك المقررة على حكم التحكيم الوطني و لكن بشرط أن لا تختلف هذه الرقابة إختلافا جوهريا عن تلك المقررة على حكم التحكيم الوطني، فلا يتم مثلا إخضاع حكم التحكيم الوطني للرقابة الشكلية وحكم التحكيم الأجنبي للرقابة الشكلية والموضوعية .[٣]

ورغم أن إتفاقية نيويورك لم تضع شروطا إيجابية للإعتراف بحكم التحكيم الأجنبي وتنفيذه في الدولة المطلوب إليها ذلك إلا أنها صرّحت بإمكانية رفض الإعتراف والتنفيذ إذا قدّم المحكوم

---

[١] - هندي، **تنفيذ أحكام المحكمين**، ص٢٥؛ الضمور، **تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية وفقا للقانون الأردني والإتفاقات الدّولية** ، ص٩٩.

[٢]- الأحدب، **موسوعة التحكيم، ج٢**، ص٣٣٦؛ بريري، **التحكيم التجاري الدّولي**، ص٣٠٠.

[٣] - شفيق، **التحكيم التجاري الدولي**، ص٣٤١؛ عبد المجيد، **التنظيم القانوني للتحكيم الدولي والداخلي في ضوء الفقه وقضاء التحكيم**، ص٢٨٨ .

عليه دليلا يثبت توافر إحدى الحالات المنصوص عليها في المادة (٠٥) منها وتتمثل هذه الحالات في :

١- إنعدام أهلية أطراف إتفاق التحكيم طبقا للقانون الذي ينطبق عليهم، أو عدم صحة إتفاق التحكيم وفقا للقانون الذي أخضعه له الأطراف أو طبقا لقانون البلد الذي صدر فيه حكم التحكيم في حالة عدم اتفاق الأطراف على قانون معين.

٢- عدم إعلان الخصم المطلوب منه تنفيذ حكم التحكيم إعلانا صحيحا بتعيين المحكم أو بإجراءات التحكيم، أو استحالة تقديم هذا الخصم دفاعه لأي سبب آخر .

٣- فصل الحكم في نزاع غير وارد في اتفاق التحكيم أو تجاوز حدوده فيما قضى به، وإن كان يجوز الإعتراف وتنفيذ جزء من الحكم الخاضع للتسوية بطريق التحكيم إذا أمكن فصله عن باقي أجزاء الحكم التي لم يتفق على حلها بهذا الطريق .

٤- تشكيل هيئة التحكيم أو إجراءات التحكيم مخالف لاتفاق الأطراف أو لقانون البلد الذي تم فيه التحكيم في حالة عدم الإتفاق .

٥- انتفاء صفة الإلزام في حكم التحكيم للخصوم أو إلغاؤه أو إيقافه من قبل السلطة المختصة في الدولة التي صدر فيها أو صدر بموجب قانونها.

كما يجوز للسلطة المختصة في الدولة المطلوب إليها الإعتراف وتنفيذ حكم التحكيم أن ترفض الإعتراف والتنفيذ إذا تبين لها :

أ - أن قانون هذه الدولة لا يجيز تسوية النزاع عن طريق التحكيم .

ب - أن في الإعتراف بحكم التحكيم أو تنفيذه ما يخالف النظام العام في هذه الدولة .

ويلاحظ أن هذه الحالات هي نفس الحالات التي نصت عليها المادة (٣٦) من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدّولي وكذا المادة (١٠٥٦) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري كأسباب لإستئناف الأمر القاضي بالإعتراف أو بالتنفيذ باستثناء الحالة التي يتجرّد فيها حكم التحكيم من صفة الإلزام أو في حالة إلغائه أو إيقافه من طرف السلطة المختصة في الدولة التي صدر فيها أو صدر بموجب قانونها .

ذلك لأن رفض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي في دولة التنفيذ لأنه ابطل في الدولة التي صدر فيها أو صدر بموجب قانونها من شأنه جعل أسباب بطلان حكم التحكيم في القانون الوطني امتدادا لحالات رفض التنفيذ في اتفاقية نيويورك، وهذا مايشكل عقبات أمام تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي بما يمكن اعتباره عيبا في اتفاقية نيويورك خاصة وأن مجرد رفع دعوى بطلان حكم التحكيم في دولة الأصل من شأنه السماح للسلطة المختصة في دولة التنفيذ وقف تنفيذ هذا الحكم وهذا ما حاولت إتفاقية نيويورك تخفيفه في المادة (٠٦) منها بجعل وقف التنفيذ مرهونا بوجود مبررات تقتنع بها تلك السلطة .[١]

الفرع الثاني: إجراءات تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي وفقا لإتفاقية نيويورك بشأن الإعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها.

تنص المادة (٠٤) من إتفاقية نيويورك بشأن الإعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها على أنه: << ١ – على من يطلب الإعتراف والتنفيذ المنصوص عليهما في المادة السابقة أن يقدم مع الطلب:

أ– أصل الحكم الرّسمي أو صورة من الأصل تتضمن الشّروط المطلوبة لرسميّة السند .

ب– أصل الإتفاق المنصوص عليه في المادة الثانية أو صورة تتضمن الشروط المطلوبة لرسمية السند.

٢ – وعلى طالب الإعتراف والتنفيذ إذا كان الحكم أو الإتفاق المشار إليهما غير محرر باللغة الرسمية للدولة المطلوب إليها التنفيذ أن يقدم ترجمة لهذه الأوراق بهذه اللغة .

ويجب أن يشهد على الترجمة مترجم رسمي أو محلف أو أحد رجال السلك الدبلوماسي أوالقنصلي .>>

ويلاحظ من خلال هذه المادة أن إتفاقية نيويورك حدّدت الوثائق التي يجب على طالب التنفيذ إرفاقها بطلب التنفيذ، إلا أنها لم تحدد الإجراءات الواجب اتباعها للإعتراف بأحكام

[١] - البحيري، **تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية**، ص٣١٣.

التحكيم الأجنبية وتنفيذها تاركة ذلك لقانون الدولة التي سيجري التنفيذ على إقليمها تطبيقا لمبدأ خضوع الإجراءات لقانون القاضي .[١]

هذا وإن لم تحصر إتفاقية نيويورك مجال تطبيقها في الدول المتعاقدة إلا أنها أجازت للدول عند التوقيع عليها أو الإنضمام إليها أن تأخذ بتحفظ المعاملة بالمثل وفقا للمادة (١/٠٣) منها وبالتالي قصر تطبيقها على الإعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الصادرة في الدول الأعضاء فيها فقط.

ومقتضى مبدأ المعاملة بالمثل (Principe de reciprocite) أنه لا يجوز تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي إلا إذا كانت الدّولة التي صدر باسمها هذا الحكم تقبل تنفيذ الأحكام الوطنية للدولة االمطلوب إليها الإعتراف و تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي بنفس القدر.[٢]

وعليه يجب على القاضي الذي يطلب إليه الإعتراف بحكم التحكيم الأجنبي وتنفيذه أن يتحقق من معاملة القاضي الأجنبي للأحكام الوطنية بنفس المعاملة من حيث مضمون أمر التنفيذ وحدوده وإجراءاته، فإذا تبين له عدم تماثل المعاملة تعين عليه رفض تنفيذ الحكم المذكـور، كأن يطلب القاضي الأجنبي لتنفيذ الحكم الوطني أن يكون مذيلا بالصيغة التنفيذية أو أن ترفع أمامه دعوى بأصل الحق موضوع النزاع لما يحمله ذلك في طياته من تجاهل لقيمة الأحكام الوطنية ومساس بسلطان وهيبة القضاء الوطني.[٣]

وإذا كان جانب من الفقه يرى أن هذا المبدأ يعيق تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، وقد يؤدي إلى تحايل الدّول الأخرى لإمكان تنفيذ أحكامها لدى الدولة التي تشترط مبدأ المعاملة بالمثل، بالإضافة إلى صعوبة التحقق منه عمليا كما أنه لا يخدم مصالح الأفراد وحقوقهم.[٤]

فإنه ينبغي عدم التشدد في تطبيق هذا المبدأ باشتراط وجوب تماثل النصوص القانونية المنظمة لتنفيذ أحكام التحكيم في الدولة المطلوب إليها الإعتراف والتنفيذ والدولة التي قدم أحد

---

[١]- مبروك، **النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم،** ص٢٥٧ ؛ البطاينة، **دور القاضي في خصومة التحكيم التجاري الدولي** ص٢٤٩

[٢] - هندي، **تنفيذ أحكام المحكمين،** ص٧٧ .

[٣] - المصري، **التحكيم التجاري الدّولي - دراسة مقارنة -** ، ص٥٦٦.

[٤] - راشد، **التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة،** ص ٤٦١؛ هندي، **تنفيذ أحكام المحكمين،** ص٧٨.

أشخاصها طلب الإعتراف والتنفيذ، والإكتفاء بالتحقق من قبول القاضي الأجنبي تنفيذ أحكام التحكيم الوطنية للدولة الأخرى على إقليم دولته [١] .

[١] - المصري، **التحكيم التجاري الدّولي - دراسة مقارنة -** ، ص ٥٦٨.

خاتـــــمة :

قد توحي هذه الكلمة – خاتمة – بأن تناولنا لموضوع الرقابة القضائية على التحكيم الدّولي في القانون الجزائري قد انتهى إلى خاتمة المطاف ! الواقع غير ذلك، لأننا لازلنا في بداية الطريق والطريق محفوف بالمخاطر والمزالق، ككل طريق يسعى فيه رائد العدل و الحق إلى المثل الأعلى وهو تحقيق العدالة بأسمى معانيها؛ خاصة إذا أخذنا بعين الإعتبار حداثة التحكيم التجاري الدّولي نسبيا في الجزائر.

وقد كانت عثراتنا في الغالب أمام القضاء، لعدم توفر قرارات قضائية جزائرية متخصصة هذه القرارات التي تبعث الروح في القانون وتفهم به حقائق الوجود، نظرا لقلة النزاعات المعروضة في ظل المرسوم التشريعي ٠٩/٩٣ المتعلق بالتحكيم التجاري الدولي إن لم نقل إنعدامها هذا من جهة، ومن جهة أخرى قلة الإستثمارات، أما قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد فلم يعرض في ظله لحد الأن حسب علمنا أي نزاع تحكيمي .

وبالرغم من ذلك فقد حاولنا عن طريق شرح النصوص القانونية وتحليلها ومقارنتها ببعضها البعض، والإستناد إلى بعض القرارات القضائية الصادرة عن محكمة التمييز الأردنية، وبعض القرارات الصادرة عن المحاكم الفرنسية تسليط الضوء على مواضع النقص كمحاولة لتشخيص الدّاء ووصف الدّواء المناسب .

وقد تكلل هذا الجهد المتواضع بالنتائج التالية :

– يعتبر التحكيم في نظرنا قضاء خاصا قائما إلى جانب قضاء الدّولة بحيث يؤدي الدور المنوط به بتفويض من القانون، وبما أن الأشخاص الذين يقومون عليه لا يتمتعون بسلطة الإلزام والتنفيذ الجبري التي يتمتع بها القضاة يبقى دائما بحاجة إلى مساعدة القضاء ورقابته لتحقيق فاعليته والتأكد من خروج حكم التحكيم إلى الوجود بالشكل الذي أراده له القانون، وبذلك يأخذ القضاء مكانه الصحيح و المناسب له بعد أن سلبه الأفراد ولاية الفصل في النزاع .

– إن الرقابة القضائية على التحكيم الدّولي قد تكون سابقة على صدور حكم التحكيم الدّولي وقد تكون لاحقة على صدوره، بشرط أن لا تمس هذه الرقابة بمزايا التحكيم .

– لقد أولت القوانين محل الدراسة اهتماما كبيرا بدور إرادة الأطراف في اختيار المحكمين والقواعد الإجرائية والموضوعية التي تطبق على موضوع النزاع، و تنفيذ حكم التحكيم؛ غير أن

هؤلاء الأطراف قد يرفضون رفضا صريحا تعيين محكميهم أو يتّخذون موقفا سلبيا عند مطالبتهم بالتعيين مما يفرض تدخل القضاء لتقديم المساعدة في تشكيل هيئة التحكيم؛ وبما أن هذه الهيئة لا تتمتع بسلط الإلزام والتنفيذ الجبري يتدخل القضاء لمساعدتها في بعض المسائل مثل: التدابير المؤقتة أو التحفظية، والحصول على الأدلة، والمسائل العارضة .

– يصدر حكم التحكيم عن أشخاص عاديين غير معصومين من الخطأ مما يجعل احتمال صدور حكم التحكيم مشوبا بعيب من العيوب واردا وهذا مايبرر الطعن فيه؛ ومراعاة لطبيعة التحكيم فقد رسمت أغلب التشريعات طريقا محددا لرقابة القضاء على هذا الحكم يتمثل في دعوى البطلان وحصرت حالاتها في أمور محددة تتعلق في مجملها بالجانب الإجرائي لحكم التحكيم الدّولي دون أن تمتد للجانب الموضوعي له، كما قصرت حق إبطال حكم التحكيم الدولي على دولة الأصل لأنه لو ترك بيد أي دولة لكان معنى ذلك إهدار حكم التحكيم و جعله كأن لم يكن في الدّول التي أبطلته بالإضافة إلى رفض تنفيذه في الدّول الأخرى .

– يمارس القضاء رقابته على التحكيم الدّولي كذلك في مرحلة تنفيذ حكم التحكيم الدّولي من خلال إصداره الأمر بتنفيذه، وفي الواقع تكون هذه الرقابة رقابة شكلية خارجية تقتصر على التأكد من وجود حكم التحكيم الدّولي المراد تنفيذه في الجزائر، وألا يكون متعارضا مع النظام العام الدّولي علما أن هذه الرقابة ليست متطلبا لثبوت حجية الشيء المقضي فيه لحكم التحكيم الدّولي وإنما هي متطلب سابق لإمهاره بالصيغة التنفيذية .

– إن مظاهر الرقابة القضائية على التحكيم التجاري الدولي في القوانين محل الدراسة لا تعصف بغاية التحكيم ولا تعرقله في أداء الدّور المنوط به بل تساعده في تجاوز العقبات التي يمكن أن تعترضه وتؤدي إلى انقضائه انقضاء مبتسرا، وهذا مايؤدي إلى تحقيق فاعلية التحكيم، ذلك لأنها رقابة خارجية شكلية تهدف لمساعدة الأطراف في تكوين هيئة التحكيم ،أو مساعدة هذه الأخيرة في أداء الدّور المنوط بها من خلال الإشراف عليها ورقابتها، وكذلك الإشراف على تنفيذ حكم التحكيم الصادر عنها من خلال نظر دعوى البطلان واصدار الأمر بالتنفيذ .

رغم كل الإيجابيات التي حققها قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري في بابه المتعلق بالتحكيم التجاري الدّولي وعدم خروجه عن القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدّولي واتفاقية نيويورك بشأن الإعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها، إلا أن هناك بعض النصوص قد تحتمل النقد وإبداء بعض الملاحظات والتوصيات بشأنها فيما يتعلق بموضوع الرقابة

القضائية على التحكيم الدّولي، عسى أن تؤخذ بعين الإعتبار في تعديلات مستقبلية على هذا القانون الذي لم يجف حبره بعد.

ومن أهم هذه الملاحظات والتوصيات مايلي :

– عدم تنظيم الحالة التي يتعذر فيها على أحد المحكمين القيام بمهمته أو انقطاعه عن أداءها بما يؤخر إجراءات التحكيم و لم يتفق الأطراف على اتخاذ موقف بشأنه، وياحبذا لو يتدخل المشرع الجزائري بإقراره العزل القضائي حتى لا تتعطل إجراءات التحكيم

– اكتفاء المشرع الجزائري بنصه في المادة (١٠٢١) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على أنه: << لا يجوز للمحكمين التخلي عن المهمة إذا شرعوا فيها ...... >> وياحبذا لو يضع نصوصا تتعلق بمسؤولية المحكم الذي يتراجع عن قبوله التحكيم دون مبرر مشروع .

– عدم تحديد الميعاد الذي يجب خلاله تقديم طلب تعيين المحكم المطلوب إلى الجهة القضائية المختصة، و ياحبذا لو تتم مراجعة هذا الأمر تفاديا لإطالة أجل التحكيم .

– عدم تحديد الضوابط التي يجب أن تلتزم بها الجهة القضائية المختصة عند نظرها طلب تعيين أحد المحكمين، بحيث يجب مراعاة الشروط القانونية والإتفاقية في المحكم الذي تختاره؛ وكذا عدم تحديد الأجل الذي يجب خلاله على هذه الجهة إصدار أمرها بتعيين المحكم المطلوب وفي هذا المقام يفضل أن يحدد المشرع مدة معينة لذلك أو ينص على أن دعوى تعيين أحد المحكمين دعوى استعجالية وبالتالي تطبّق عليها الأحكام العامة في القضاء الإستعجالي .

– عدم الفصل في مسألة قابلية الأمر الصادر بتعيين أحد المحكمين للطعن فيه ، وتوخيا للسرعة في إجراءات التحكيم من الأفضل أن يحصّن الأمر الصادر بتعيين أحد المحكمين ضد أي طعن وفي المقابل يبقى المجال مفتوحا للطعن في الأمر الصادر برفض التعيين .

– اكتفاء المشرع الجزائري عند تنظيمه موضوع رد المحكمين بنصه على تقديم الطرف الذي يهمه التعجيل طلب الرّد إلى القاضي المختص وأن هذا الأخير يفصل فيه بأمر غير قابل لأي طعن، غير أنه لم يوضّح إجراءات الرّد، ولم يحدد المدة التي يجب أن يقدّم خلالها طلب الرّد ولا عدد طلبات الرّد التي يمكن أن يقدّمها نفس طالب الرّد في نفس التحكيم ولا الجهة القضائية

المختصة بالفصل في طلب الرّد ولا الأثار المترتبة على طلب الرّد، وياحبذا لو يتدارك هذا الأمر.

– توخي الدّقة في صياغة النصوص القانونية، فنجد مثلا الإشارة في بعض النصوص بصدد نفس المسألة إلى القاضي المختص مرّة وإلى رئيس المحكمة المختصة مرّة أخرى دون تحديد الإختصاص المحلي والإقليمي بدقة؛ كذلك نجد مثلا المادة (١٠٥٦) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري تنص في مطلعها على أنه: << لا يجوز استئناف الأمر القاضي بالإعتراف أو بالتنفيذ إلا في الحالات التالية ...>> و الأصح أنه: << لا يجوز استئناف الأمر القاضي بالإعتراف أو بالتنفيذ إلا في إحدى الحالات التالية ...>>، وبالتالي يجب وضع مصطلحات قانونية دقيقة لتجنب كثرة التأويلات وتضاربها

– حصر المسائل العارضة في الطعن بالتزوير مدنيا في ورقة وحصول عارض جنائي في حين أن المسائل العارضة التي يمكن أن تثور أثناء إجراءات الخصومة التحكيمية متعددة ،لذلك من الأفضل النص على أنه : << إذا عرض على هيئة التحكيم مسألة تخرج عن اختصاصها وكان الفصل فيها لازما للفصل في موضوع النزاع أحالت الأطراف إلى الجهة القضائية المختصة ويترتب على ذلك وقف الموعد المحدد لإصدار حكم التحكيم، ويستأنف أجل التحكيم من تاريخ الحكم في المسألة العارضة . >>

– عدم كفاية النصوص القانونية المتعلقة بمساعدة القضاء للتحكيم في مجال الحصول على أدلة الإثبات، و إن كانت المادة (١٠٤٨) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري تنص على تطبيق قانون بلد القاضي بخصوص العريضة المقدّمة للقاضي المختص بشأن طلب المساعدة القضائية في تقديم الأدلة أو تمديد مهمة المحكمين أو تثبيت الإجراءات لكن ذلك غير كاف وحسب وجهة نظرنا المتواضعة يفضل تنظيم الطريقة التي يتم من خلالها مساعدة هيئة التحكيم في الحصول على الأدلة، أو الإحالة بشأن ذلك إلى القواعد الموضوعية والإجرائية للإثبات في قانون بلد القاضي؛ ويستحسن تعديل المادة (١٠٤٧) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري التي تنص على أنه: << تتولى محكمة التحكيم البحث عن الأدلة. >> لتصبح بالصيغة التالية: << يجوز لمحكمة التحكيم من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الأطراف أن تطلب من الطرف الآخر أو الغير تقديم دليل معيّن. >>

– الإكتفاء بالنص على تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكّم الوحيد بما يخالف القانون كأحد أسباب بطلان حكم التحكيم الدولي والطعن في الأمر القاضي بالإعتراف أو التنفيذ رغم أن

الأصل في تشكيل هيئة التحكيم إتفاق الأطراف، وهذا ما يفرض جعل تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد بما يخالف إتفاق الأطراف والقانون سببا للطعن بالبطلان والطعن في الأمر القاضي بالإعتراف أو التنفيذ وعدم قصر مخالفة هذا التشكيل للقانون فقط .

– عدم تنظيم الفرض الذي يصدر فيه حكم التحكيم فاصلا في مسائل يشملها اتفاق التحكيم ومسائل أخرى لم يشملها هذا الإتفاق، وعليه إذا فصل حكم التحكيم في مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم أو تجاوز حدود هذا الإتفاق ومع ذلك إذا أمكن فصل أجزاء الحكم الخاصة بالمسائل الخاضعة للتحكيم عن أجزائه الخاصة بالمسائل غير الخاضعة له فلا يقع البطلان إلا على الأجزاء الأخيرة وحدها، وياحبذا لو يأخذ المشرع الجزائري بهذا الحكم تماشيا مع ماورد في القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدّولي، وقانون التحكيم الأردني، وقانون التحكيم المصري ومختلف قوانين التحكيم المقارنة .

– اعتبار انعدام التسبيب أو وجود تناقض فيه سببا من أسباب بطلان حكم التحكيم الدّولي والطعن في الأمر القاضي بالإعتراف أو التنفيذ، دون تحديد حكم تخلف الشروط والبيانات الأخرى التي تطلبها القانون في حكم التحكيم، ومن الأفضل في هذا المقام وضع حكم عام بشأن هذه المسألة ويتم التمييز بين هذه الشروط والبيانات على أساس مدى تعلقها بمصلحة الأطراف في الدعوى (إجراءات جوهرية) أو أنها وضعت من أجل تسهيل عمل هيئة التحكيم أو تنفيذ حكم التحكيم (إجراءات غير جوهرية)، فإذا تخلف شرط يتعلق بمصلحة أحد الأطراف في الدّعوى جاز له رفع دعوى بطلان حكم التحكيم الدّولي الذي تخلف فيه هذا الشّرط أما إذا تخلف شرط لا يتعلق بمصلحة الأطراف فلا يجوز ذلك ويقتصر الأمر على استفاء الشرط الناقص متى كان ذلك ممكنا.

– جعل الطعن بالبطلان في حكم التحكيم الدّولي لمخالفته النظام العام الدّولي جوازيا يتوقف على إرادة الأطراف، في حين أن القاعدة التي تعتبر من النظام العام يجوز للمحكمة إثارتها من تلقاء نفسها في أي مرحلة من مراحل التقاضي دون أن يتوقف ذلك على إرادة الأطراف كما لا يجوز الإتفاق على مخالفتها، و ياحبذا لو يتم تدارك هذا الأمر.

– الإكتفاء بالنص في المادة (١٠٦٠) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على أن الطعن بالإستئناف في الأمر القاضي بالإعتراف أو التنفيذ، أو الأمر القاضي برفض الإعتراف أو التنفيذ، أو الطعن بالبطلان في حكم التحكيم الدّولي الصادر في الجزائر يوقف التنفيذ، دون بيان الأثر المترتب على الفصل في دعوى بطلان حكم التحكيم الدّولي؛ ومن البديهي أنه قد يتم

تأييد حكم التحكيم الدّولي وبالتالي المرور إلى مرحلة التنفيذ أو يتم تقرير بطلانه وهنا يطرح الإشكال وتتعدد الإحتمالات، وياحبذا لو يتدخل المشرع وينص على أنه :<< إذا أبطلت المحكمة المرفوع أمامها الطعن ببطلان حكم التحكيم، فإنها تفصل في النزاع المعين في اتفاق التحكيم مالم يتفق كل الأطراف على خلاف ذلك . >>

– جعل رفع دعوى بطلان حكم التحكيم الدولي سببا لوقف تنفيذه بقوة القانون، وإذا كان طلب الأمر بالتنفيذ قد تم رفعه للمحكمة المختصة ولم تبت فيه بعد ورفعت دعوى البطلان وجب عليها أن تتخلى عن الفصل فيه؛ ولتحقيق فاعلية حقيقية للتحكيم من الأفضل أن يترك ذلك للسلطة التقديرية للمحكمة التي تنظر في طلب الحصول على الأمر بالتنفيذ حتى لاتكون دعوى البطلان أداة سهلة في يد الخصم سيء النية بهدف عرقلة تنفيذ حكم التحكيم الدّولي .

– النص في المادة (١٠٦١) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على قابلية القرار الصادر في دعوى استئناف الأمر القاضي بالإعتراف أو التنفيذ أو الأمر القاضي برفض الإعتراف أو التنفيذ ،والقرار الصادر في دعوى بطلان حكم التحكيم الدّولي الصادر في الجزائر للطعن بالنقض على أساس أنها قرارات قضائية تنطبق عليها الأحكام العامة؛ لكن هذا الطعن لا يتماشى مع طبيعة التحكيم هذا من جهة، ومن جهة أخرى ما الفائدة من طعن لا يوقف التنفيذ ؟ ولنفترض أن المحكمة العليا ألغت القرار الصادر بتأييد حكم التحكيم الدولي، مامدى إمكانية إرجاع الأوضاع إلى ماكانت عليه قبل صدور حكم التحكيم خاصة في الحالة التي يكون قد تم فيها التنفيذ؟

وبناء على ماسبق ذكره من الأفضل إلغاء نص المادة (١٠٦١) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، وإذا كان لابد من طريق طعن فهو إلتماس إعادة النظر في الحالة التي يصدر فيها حكم التحكيم بناء على غش أو أدلة إثبات ثبت تزويرها إذ أنه ليس من العدالة الإستمرار في الإعتراف بأثار حكم باتت أسباب بطلانه ظاهرة للعيان .

– أثناء اطلاعي على بعض قوانين التحكيم أثار اعجابي نص المادتين (٠٥، ٠٦) من نظام التحكيم في المملكة العربية السعودية الصادر بموجب المرسوم الملكي رقم م/٤٦ المؤرخ في١٢/ ٠٧/ ١٤٠٣ والمنشور في جريدة أم القرى/ العدد ٢٩٦٩ حيث تنص المادة (٠٥) على أنه: << يودع أطراف النزاع وثيقة التحكيم لدى الجهة المختصة أصلا بنظر النزاع، ويجب أن تكون هذه الوثيقة موقعة من الخصوم أو من وكلائهم الرسميين المفوضين ومن المحكمين، وأن

يبين بها موضوع النزاع، وأسماء الخصوم، وأسماء المحكمين، وقبولهم نظر النزاع وأن ترفق بها صورة من المستندات الخاصة بالنزاع . >>

وتنص المادة (٠٦) على أنه: << تتولى الجهة القضائية المختصة أصلا بنظر النزاع قيد طلبات التحكيم المقدمة إليها وتصدر قرارا باعتماد وثيقة التحكيم . >>

ويلاحظ أن هذا النص ينفرد بتبنيه لرقابة قضائية سابقة على التحكيم مما يستبعد معه إحتمال صدور حكم تحكيم بناء على اتفاق باطل، كما أنه يوفر الجهد والوقت والنفقات على الأطراف بحيث إذا كان اتفاق التحكيم باطلا ترفض المحكمة المختصة اعتماده وبالتالي تمتنع هيئة التحكيم عن نظر النزاع المطروح أمامها بناء عليه وانتهى الأمر، أما إذا استندت هيئة التحكيم إلى اتفاق باطل وبدأت في إجراءات الخصومة التحكيمية بناء عليه فإنه لا يمكن اتخاذ أي موقف حيال هذا الوضع والإنتظار إلى حين صدور حكم التحكيم الدولي والطعن فيه بالبطلان لصدوره بناء على اتفاق تحكيم باطل، وياحبذا لو يأخذ المشرع الجزائري بنص مماثل .

– ياحبذا لو يضع المشرع الجزائري قانونا خاصا بالتحكيم بدل إدراجه مواضيع التحكيم ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، يعالج فيه جميع الجوانب المتعلقة بعملية التحكيم مع الإستفادة ما أمكن من الأفكار الحديثة التي تمخّضت عن الممارسات العملية للتحكيم على النطاقين المحلي والدّولي.

أما بعد، فإني أرجوا أن أكون قد تمكنت ولو بعض الشيء من إثارة تأملات القارىء في موضوع الرقابة القضائية على التحكيم الدّولي في القانون الجزائري، كما أرجوا أن تكون هذه الصفحات محفزا للمشرع الجزائري على إعادة النظر فيما يجب تقويمه .

ولا أحسب أني وفقت إلى ماكنت أروم ومن المؤكد أني قصّرت وأنا أول من يعترف بهذا التقصير، وختاما لهذه الدراسة لا أملك سوى ترديد القول المأثور عن العماد الأصفهاني: << إني رأيت أنه لايكتب إنسان كتابا في يومه إلا قال في غده لو غيّر هذا لكان أحسن، ولو زيد هذا لكان يستحسن، ولو قدّم هذا لكان أفضل، ولو ترك هذا لكان أجمل وهذا من أعظم العبر، وهو دليل على استيلاء النقص على جملة البشر. >>

تمت بحمد الله

قائمة المراجـــــــــع :

المراجع باللغة العربية :

أولا : الكتب

- إبراهيم، إبراهيم أحمد (١٩٩٧)، **التحكيم الدولي الخاص**، رقم الطبعة لا يوجد، القاهرة: دار النهضة العربية.
- أبو الوفا، أحمد (٢٠٠٧)، **التحكيم بالقضاء وبالصلح**، رقم الطبعة لا يوجد، الإسكندرية : دار المطبوعات الجامعية.
- البحيري، عزت محمد علي (١٩٩٧)، **تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية**، رقم الطبعة لا يوجد القاهرة: دار النهضة العربية
- الجمّال، مصطفى محمد و محمد عبد العال عكاشة (١٩٩٨)، **التحكيم في العلاقات الخاصة والدولية والداخلية**، ط١، الإسكندرية: الناشر لايوجد .
- التحيوي، محمود السيد (٢٠٠٣)، **العنصر الشخصي لمحل التحكيم**، ط١، الإسكندرية: دار الفكر الجامعي .
- الأحدب، عبد الحميد (١٩٩٨)، **موسوعة التحكيم " التحكيم في البلاد العربية "**، رقم الطبعة لا يوجد، القاهرة: دار المعارف .
- المصري، حسني (٢٠٠٦)، **التحكيم التجاري الدولي – دراسة مقارنة –**، رقم الطبعة لا يوجد مصر – المحلة الكبرى – : دار الكتب القانونية .
- النمر،أبو العلا علي أبو العلا (٢٠٠٠)، **تكوين هيئات التحكيم – دراسة تحليلية مقارنة –** ط١ القاهرة : دار النهضة العربية .
- النمر، أبو العلا علي أبو العلا (٢٠٠١) ، **ميعاد التحكيم**، ط٢، القاهرة: دار النهضة العربية .
- الزعبي ، عوض (٢٠٠٦)، **أصول المحاكمات المدنية** ، ط٢، ج١، عمان: دار وائل.
- الحداد، حفيظة السيد (١٩٩٦)، **مدى اختصاص القضاء الوطني باتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية في المنازعات الخاصة الدولية المتفق بشأنها على التحكيم**، الإسكندرية: دار الفكر الجامعي.
- الحدّاد، حفيظة السّيد (١٩٩٧)، **الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصّادرة في المنازعات الخاصة الدّولية**، رقم الطبعة لايوجد، الإسكندريّة: دار الفكر الجامعي.
- الحدّاد، حفيظة السّيد (٢٠٠٤)، **الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي**، رقم الطبعة لايوجد، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية .

- الشرقاوي، عبد المنعم ووالي، فتحي (١٩٨٨)، **المرافعات المدنية والتجارية**، رقم الطبعة لا يوجد، القاهرة: دار النهضة العربية .
- السّالمي، الحسين (٢٠٠٨)، **التّحكيم وقضاء الدّولة**، ط١، بيروت: مؤسسة مجد للدراسات والنَّشر والتوزيع .
- الفزايري، أمال أحمد (١٩٩١)، **دور قضاء الدّولة في تحقيق فاعلية التّحكيم**، رقم الطبعة لا يوجد، الإسكندرية: منشأة المعارف .
- الرفاعي، أشرف عبد العليم (٢٠٠٣)، **إتفاق التحكيم والمشكلات العملية والقانونية في العلاقات الخاصة الدّولية**، ط١، الإسكندرية: دار الفكر الجامعي .
- القضاة، مفلح(١٩٩٨)، **أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي**، ط٣، دار الثقافة: عمان.
- الصلاحي، أحمد أنعم بن ناجي (١٩٩٤)، **النظام القانوني للتحكيم التجاري**، ط١،صنعاء: المؤسسة الجامعية للدراسات والنشروالتوزيع- مجد - .
- الضمور، قاسم عبد الحميد (٢٠٠٣)، **تنفيذ الأحكام الأجنبية وفقا للقانون الأردني والإتفاقات الدولية**، ط١، عمان: داروائل .
- بربارة، عبد الرحمن (٢٠٠٩)، **شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية**، ط١، الجزائر: داربغدادي.
- بريري، محمود مختار (١٩٩٩)، **التحكيم التجاري الدولي**، ط٢، القاهرة: دار النهضة العربية.
- بركات، علي (١٩٩٦)، **خصومة التحكيم في القانون المصري والقانون المقارن**، رقم الطبعة لا يوجد، القاهرة: دار النهضة العربية .
- حدّاد، حمزة أحمد (٢٠٠٧)، **التحكيم في القوانين العربية**، ط١ ، ج١، منشورات الحلبي الحقوقية :بيروت .
- حسن، علي عوض (٢٠٠١)، **التحكيم الإختياري والإجباري في المنازعات المدنية والتجارية** ط١، الإسكندرية : دار الفكر الجامعي .
- خالد،هشام (٢٠٠٦)، **معيار دولية التحكيم التجاري - دراسة مقارنة في الأنظمة القانونية اللاتينية والأنجلوساكسونية والعربية والإتفاقيات الدولية** -، رقم الطبعة لا يوجد، مكان النشر لا يوجد : الناشر لا يوجد .

- خلاد، محمد وخلاد، يوسف (٢٠٠١)، **الإجتهاد القضائي – المبادىء القانونية لمحكمة التمييز في المواد المدنية والتجارية من سنة ١٩٩٢ حتى سنة ١٩٩٨** –، ج٥، ط١، عمان: دار الثقافة.
- راغب، وجدي ومحمود سيد، أحمد (١٩٩٤)، **قانون المرافعات الكويتي**، ط١، الكويت: دار الكتب .
- راغب، وجدي(٢٠٠١)، **مبادىء القضاء المدني– قانون المرافعات**–، القاهرة: دار النهضة العربية .
- راشد، سامية (١٩٨٤)، **التحكيم في العلاقات الدّولية الخاصة**، رقم الطبعة لا يوجد، القاهرة: دار النهضة العربية .
- سامي، فوزي (٢٠٠٦)، **التحكيم التجاري الدولي**، ط١، عمان: دار الثقافة .
- سكيكر، محمد علي (٢٠٠٧)، **تشريعات التحكيم في مصر والدول العربية**، رقم الطبعة لا يوجد، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة .
- سنقوقة، سائح (٢٠٠١)، **قانون الإجراءات المدنية نصا وتعليقا – شرحا وتطبيقا**، ط١ الجزائر: دار الهدى.
- شحاتة، محمد نور عبد الهادي(١٩٩٣)، **الرقابة على أعمال المحكمين**، رقم الطبعة لا يوجد، القاهرة، دار النهضة العربية .
- شفيق، محسن (١٩٩٧)، **التحكيم التجاري الدّولي**، رقم الطبعة لا يوجد، القاهرة: دار النهضة العربية
- صاوي، أحمد السيد(١٩٨١)، **الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية**، دار النهضة العربية: القاهرة .
- صاوي،أحمد السيد(٢٠٠٢)، **التحكيم طبقا للقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٧ وأنظمة التحكيم الدّولية** رقم الطبعة لا يوجد، مكان النشر لا يوجد: الناشر لايوجد .
- عبد المجيد، منير (١٩٩٥)، **قضاء التحكيم في منازعات التجارة الدولية**، رقم الطبعة لا يوجد الإسكندرية : دار المطبوعات الجامعية .
- عبد المجيد، منير (١٩٩٧)، **التنظيم القانوني للتحكيم الدولي والداخلي في ضوء الفقه وقضاء التحكيم**، رقم الطبعة لا يوجد، الإسكندرية: منشأة المعارف
- عبد الحميد، رضا السيد (٢٠٠٣)، **مسائل في التحكيم**، رقم الطبعة لا يوجد، القاهرة: دار النهضة العربية .

- عبد الفتاح، عزمي (١٩٩٠)، **قانون التحكيم الكويتي**، رقم الطبعة لا يوجد، الكويت: مطبوعات جامعة الكويت .
- علي حسن، طرح البحور (٢٠٠٦)، الإختصاص القضائي الدولي بحكم التحكيم، رقم الطبعة لا يوجد، الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية .
- كولا، محمد (٢٠٠٨)، **تطور التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري**، رقم الطبعة لا يوجد، الجزائر : دار بغدادي .
- محمد عبد العال، عكاشة (١٩٨٥)، **الإجراءات المدنية والتجارية الدولية**، رقم الطبعة لا يوجد القاهرة : مكتبة سعيد رأفت .
- مبروك، عاشور (سنة النشر لا توجد)، **النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم**، المنصورة "مصر"، دار الفكر والقانون .
- محمود، بليغ حمدي (٢٠٠٧)، **الدعوى ببطلان أحكام التحكيم الدّولية – دراسة مقارنة-**، رقم الطبعة لا يوجد، الإسكندرية: دارالجامعة الجديدة.
- هدى محمد مجدي، عبد الرحمن(١٩٩٧)، **دور المحكم في خصومة التحكيم وحدود سلطاته**، القاهرة: دار النهضة العربية .
- هندي، أحمد (٢٠٠١)، **تنفيذ أحكام المحكمين**، رقم الطبعة لا يوجد، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة
- والي، فتحي (١٩٧٧)، **قانون القضاء المدني الكويتي**، رقم الطبعة لا يوجد، الكويت: مطبعة جامعة الكويت.
- والي، فتحي (٢٠٠٧)، **قانون التحكيم في النظرية و التطبيق**، ط١، الإسكندرية: منشأة المعارف.

ثانيا : الدّوريات

- أحمد، سيد أحمد محمود، (٢٠٠١)، سلطة المحكم في إصدار الأحكام الوقتية والأوامر في القانون المقارن والكويتي والمصري، **مجلة الحقوق الكويتية**، ٢٥(٣) .
- بوصنوبرة، خليل (٢٠٠٦)، التدخل القضائي في مجال التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري، **المجلة القضائية الصادرة عن المحكمة العليا بالجزائر**، رقم المجلد لا يوجد (٢) .

- حزبون، جورج حزبون (١٩٨٧)، النظام القانوني للتحكيم الأجنبي في القانون الداخلي، **مجلة الحقوق الكويتية** ،١١(٤) .
- حزبون، جورج حزبون (٢٠٠٢)، الرقابة القضائية على قرارات التحكيم الخاص الدولي، **مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون الصادرة عن الجامعة الأردنية**، ٢٩ (٠١) .
- حزبون، جورج حزبون وعبيدات، رضوان إبراهيم (٢٠٠٦)، النظام القانوني لدعوى البطلان لحكم التحكيم وفق أحكام القانون الأردني والمقارن، **مجلة درسات علوم الشريعة والقانون الصادرة عن الجامعة الأردنية**، ٣٣(٢) .
- راغب، وجدي (١٩٧٣)، نحو فكرة عامة للقضاء الوقتي في قانون المرافعات، **مجلة العلوم القانونية والإقتصادية الصادرة عن جامعة عين الشمس**، رقم المجلد لا يوجد (١) .
- شرف الدين، أحمد (١٩٩٧)، دعوى بطلان حكم التحكيم، **مجلة القضاة المصرية**، ٢٩(١) .
- صرخوه، يعقوب يوسف (١٩٩٤)، شروط صحة الحكم التحكيمي في التشريع الكويتي مقارنة بما ورد في اتفاقيات التحكيم الصادرة في رحاب الأمم المتحدة، **مجلة الحقوق الكويتية**، ١٨(٠٣)
- عبد الفتاح، عزمي (١٩٨٤)، إجراءات رد المحكمين في قانون المرافعات الكويتي – تعليق على حكم – **مجلة الحقوق الكويتية**– ، رقم المجلد لا يوجد (٤) .
- عبيدات، رضوان (٢٠٠٨)، تشكيل هيئة التحكيم التجاري وفق أحكام قانون التحكيم الأردني والمقارن، **مجلة دراسات علو الشريعة والقانون الصادرة عن الجامعة الأردنية**، ٣٥(١)

ثالثا: وقائع المؤتمرات

- الأحدب، عبد الحميد (٢٠٠٨)، قانون التحكيم الجزائري الجديد، **أيام دراسية حول الطرق البديلة لحل النزاعات (الصلح، والوساطة، والتحكيم)**، المحكمة العليا الجزائرية،بتاريخ ١٥- ٢٠٠٨/٦/١٦
- حداد، حمزة أحمد (٢٠٠٨)، مشاكل إتفاق التحكيم في الدول العربية، **ورقة عمل مقدمة للمؤتمر الأول للتحكيم للإتحاد العربي لمراكز التحكيم الهندسي "تطبيقات في العقود التخصصية**" بتاريخ ٢٠٠٨/٣/٢ .
- حداد، حمزة أحمد (٢٠٠٥)، دور المحكمة في التحكيم في القوانين العربية (مصر وعمان والأردن) **ورقة عمل مقدمة للمؤتمر الدولي " الدور الفعال للقضاء في التحكيم "**، مدينة شرم الشيخ – جمهورية مصر العربية – بتاريخ ١٩-٢٠٠٥/١١/٢١ .

- حدّاد، حمزة أحمد (٢٠٠٨)، بطلان حكم التحكيم لمخالفة النظام العام في القوانين العربية، **ورقة عمل مقدمة لملتقى مكة الثاني للتحكيم**، بتاريخ ٢١ /٥/ ٢٠٠٨.

رابعا : الرســـــائل الجامعية

- البطاينة، عامر فتحي (٢٠٠٨)، **دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي** ،رسالة دكتوراه منشورة، ط١ ، عمان : دار الثقافة .
- الجبلي، نجيب أحمد عبد الله ثابت (٢٠٠٦)، **التحكيم في القوانين العربية – دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية** – ،رسالة دكتوراه منشورة، الإسكندرية: المكتب الجامعي الحديث
- الجغبير، إبراهيم رضوان (٢٠٠٩)، بطلان حكم المحكّم، رسالة دكتوراه منشورة، ط١، عمان: دار الثقافة.
- الصانوري، مهند أحمد (٢٠٠٥)، **دور المحكم في خصومة التحكيم الدولي الخاص**، رسالة دكتوراه منشورة، ط١، عمان: دار الثقافة.
- الغرايبة، خالد محمد حمد (٢٠٠٥)، **دعوى بطلان حكم التحكيم – دراسة مقارنة** – ، رسالة ماجستير (غير منشورة)، جامعة آل البيت، المفرق، الأردن .

خامسا: القوانيــن والإتفاقيــات:

- قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الصادر بموجب القانون رقم ٠٨- ٠٩ والمنشور في الجريدة الرسمية/ العدد ٢١ بتاريخ ٢٣/ ٠٤/ ٢٠٠٨.
- قانون التحكيم الأردني رقم ٣١ لسنة ٢٠٠١ المنشور على الصفحة ٢٨٢١ من عدد الجريدة الرسمية رقم ٤٤٩٦ بتاريخ ٢٠٠٧/٠٧/١٦.
- قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الصادر بموجب المرسوم رقم ٥٠٠/٨١ بتاريخ ٨١/٠٥/١٢
- القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدّولي الصادر عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدّولي عام ١٩٨٥ مع التعديلات التي اعتمدت عام ٢٠٠٦.
- اتفاقية نيويورك بشأن الإعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها الموقعة في نيويورك بتاريخ ١٠ جويلية ١٩٥٨ والتي دخلت حيز التنفيذ بتاريخ ٠٨ جويلية ١٩٥٨.

المراجع باللغة الفرنسية :

- Boissesion (M), et Juglart (M), (1983), **Le droit français de l'arbitrage,** Paris: Juridictionnaires Joly .

- David, René, (1982), **L'arbitrage dans le commerce international,** Paris : Economica .

- Marc, Henry, (1999), **Les obligations d'indépendance et d'information de l'arbitre à la lumière de la jurisprudene récente**, Revue de l'arbitrage, Comité Français de l'arbitrage, n°″02.

- Simone, Rose, (1991), **La procédure arbitrale et l'indépendance des arbitres**, Paris .

- Terki, Noureddine (1999), **L'rbitrage commercial international en Algerie,** Alger : o.p.u.

THE JUDICIAL REVIEW OF INTERNATIONAL ARBITRATION IN THE ALGERIAN LAW

- A COMPARATIVE STUDY -

By

Amel Yedder

Supervisor

Dr. George Hazboun Hazboun,Prof.

ABSTRACT

This study aimed to demonstrate, to what extent does the Algerian Code of Civil and administrative Procedures, particularly, its chapter concerning the international arbitration, keeps up with the typical Law for the International Commercial Arbitration issued by the (UNCTRAL) committee, and the trends of some modern Arbitration Laws around the world .

We have concluded that this judicial review, was meant to handle the obstacles that may face and hamper arbitration in performing its role, both before or after the issuance of the ruling of the international arbitration .

The aspects of this judicial review are represented, before the issuance of the ruling of international arbitration in assisting the parties in the formation of the arbitral tribunal, and this judicial review may extend after the formation of the arbitral tribunal and during the course of the case, because it does not have the obligation's authority that the judges have,

through helping in the field of interim or provisional measures, and access to evidence, and incidental matters.

This judicial review is not only limited to provide the assistance, but can be done for another purpose which is the review of the arbitral tribunal in the performance of its role during the course of the arbitration proceedings when the issue of rebutting the arbitrators is raised , and if the arbitration term expires, without the issuance of the ruling of international arbitration, as well as after the issuance of the arbitration through looking into the annulment action brought against this ruling, and the issuance of the order for the implementation of this ruling .

We have also concluded that this judicial review does not affect the benefits of arbitration, but quite to the contrary, it leads to eliminating the possibility of aborting the arbitration by the opponent who finds that his interest in impeding the arbitration measures or the implementation of the arbitration ruling or arbitration in bad faith.

At the end of this study, we have reached many results and recommendations.